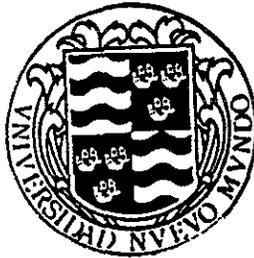


8 78509  
25  
2g.

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.



ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MA. DEL ROCIO SOTO DIAZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALMA ELSA MENDOZA VILLARREAL

273240

MEXICO, D.F., ABRIL 1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN 1999



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A Dios**  
**Por darme la oportunidad de terminar esta faceta**

**A mis padres,**  
**Pablo Soto Rentería**  
**María Auxilio Díaz de Soto**  
**Con todo mi amor, gratitud y admiración**

**A mis Hermanos y Sobrinos**  
**Sissi Soto Díaz**  
**Héctor Sánchez Martínez**  
**Pugüita y Oso**

**TEMA:**

**"ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE MATRIMONIO Y  
CONCUBINATO"**

**INDICE**

**INTRODUCCIÓN** 4

**CAPITULO I** 7

**"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y  
CONCUBINATO"**

<b>1.</b>	<b>El matrimonio en el Derecho Romano</b>	<b>7</b>
<b>1.2</b>	<b>El concubinato en el Derecho Romano</b>	<b>11</b>
<b>1.3</b>	<b>Antecedentes Históricos de los Códigos de 1870 y 1884</b>	<b>16</b>
<b>1.3.1</b>	<b>Código Civil de 1870</b>	<b>18</b>
<b>1.3.2</b>	<b>Código Civil de 1884</b>	<b>24</b>
<b>1.4</b>	<b>Ley de Divorcio de 1914</b>	<b>27</b>
<b>1.5</b>	<b>Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917</b>	<b>31</b>

## CAPITULO II

41

### "GENERALIDADES DEL MATRIMONIO"

2.1	Concepto del Matrimonio	41
2.2	Naturaleza Jurídica del Matrimonio	42
2.2.1	El matrimonio como Acto Jurídico	43
2.2.2	Matrimonio como Institución Jurídica	43
2.2.3	Matrimonio como Contrato Ordinario	45
2.2.4	Matrimonio como Contrato de Adhesión	47
2.3	Impedimentos para celebrar Matrimonio	48
2.4	Efectos de la Celebración del Matrimonio	52
2.4.1	En relación al Parentesco	52
2.4.2	En relación al Nombre	54
2.4.3	En relación con los Alimentos	55
2.4.4	En relación a los Derechos y Obligaciones	57
2.4.5	En relación con los Bienes	61

## CAPITULO III

65

### "GENERALIDADES DEL CONCUBINATO"

3.1	Antecedentes del Concubinato	65
3.2	Concepto de Concubinato	68
3.2.1	Concepto Jurídico del Concubinato	68
3.2.2	Conceptos Doctrinarios	70
3.2.3	Concepto que se propone	74
3.3	Efectos del Concubinato	75

**3.3.1** Con relación al Nombre 75

**3.3.2** Con relación al Parentesco 76

**3.3.3** Con relación a los Alimentos 77

**3.3.4** Con relación a los Derechos y Obligaciones 78

**CAPITULO I V** 82

**"EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION VIGENTE"**

**4.1** Impedimentos para la celebración del Matrimonio 83

**4.2** La igualdad de la mujer y del hombre 86

**4.3** Matrimonio y Concubinato con relación a los bienes 91

**4.4** Distinción de un matrimonio inexistente a un Concubinato 92

**CONCLUSIONES** 94

**BIBLIOGRAFIA** 97

**LEYES Y CÓDIGOS** 100

## INTRODUCCION

En virtud de que en muchos años el matrimonio ha sido la institución por excelencia para la formación de una familia, he considerado de gran importancia realizar un análisis jurídico de su evolución, hasta nuestros días, en el Código Civil para el Distrito Federal.

Posteriormente, deberá estudiarse la aparición en nuestra Legislación Civil de un hecho jurídico que produce ciertas consecuencias, a una figura que está ubicada en el ámbito del Derecho de Familia, como lo es, el concubinato.

De esta forma, el objetivo principal del presente trabajo, será el de analizar las ventajas y desventajas que representa el haber modificado las disposiciones correspondientes al matrimonio y, el hecho de que al concubinato, desde el punto de vista legislativo, no se le haya dado un tratamiento paralelo al matrimonio, lo que se traduce en que dicho hecho jurídico adolezca de un mínimo de seguridad jurídica para las personas que así viven.

Para el desarrollo del presente trabajo, he dividido su estudio en cuatro capítulos. El primero relacionado con los antecedentes de Matrimonio y de Concubinato en el derecho Romano y continúo con los antecedentes hasta, hoy en día, primero con el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, la Ley de Divorcio de 1914, y finalmente, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, hasta el Código Civil vigente. En éste capítulo se pretende señalar los límites, consecuencias y evolución que ha de tener el matrimonio en el principio de su ordenación jurídica.

En el segundo capítulo se hace un análisis jurídico del matrimonio en relación a su concepto, naturaleza jurídica, impedimentos y efectos derivados de la celebración del acto jurídico, sirven de fundamento las normas establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

El tercer capítulo tiene como objetivo el análisis jurídico del concubinato en los mismos términos y condiciones que se hizo para el matrimonio pues es, precisamente, el Código Civil del 1928 para el Distrito Federal, el primer ordenamiento que establece en sus disposiciones efectos para dicho hecho.

Por último, en el cuarto capítulo, se analizan comparativamente las disposiciones que en términos generales regulan tanto al matrimonio como al concubinato, procurando recalcar la importancia que representa para la sociedad el hecho de modificar o incrementar algunas normas del Derecho de Familia, sobre todo, por lo que respecta al concubinato.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

### PRIMER CAPITULO

- 1.- Luis Peña Guzmán, Derecho Romano, p. 475
- 2.- Juan Iglesias, Derecho Romano, p. 513
- 3.- Robert Von Mayr, Historia del Derecho Romano, p. 151
- 4.- Antonio Ibarrola, Derecho de Familia, p. 396
- 5.- Jorge Mario Magayón Ibarra, Instituciones de Derecho Civil, p. 275
- 6.- **IBIDEM**, p. 278
- 7.- José Gomiz y Luis Muñoz, Elementos de Derecho Civil Mexicano, p. 21
- 8.- **IBIDEM**, p. 279
- 9.- Rafael Rojina Villegas, Derecho de Familia, p. 243
- 10.- **IBIDEM**, p. 193
- 11.- Ramón Sánchez Medal, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, p. 13
- 12.- **IBEM**, p. 18
- 13.- Diario Oficial de la Federación, Veracruz, Ver. El Constitucionalista
- 14.- **IBIDEM**, Exposición de Motivos.
- 15.- Ob. Cit. Sánchez Medal Ramón, p. 19
- 16.- Ob. Cit. El Constitucionalista, Exposición de Motivos.
- 17.- Ob. Cit. Sánchez Medal Ramón, p. 21
- 18.- Ob. Cit. El Constitucionalista, Exposición de Motivos.
- 19.- Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia, p. 143
- 20.- Ley Sobre Relaciones Familiares, comentada con el Código Civil vigente
- 21.- Eduardo Pallares. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, p. 5
- 22.- **IBIDEM**, p. 24, 182
- 23.- Ricardo Couto. Derecho Civil Mexicano, p. 416
- 24.- Ob. Cit. Sánchez Medal Ramón p. 27
- 25.- Ob. Cit. Sánchez Medal Ramón p. 28

## CAPITULO I

### MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

El derecho romano reconoció al matrimonio civil el cual dominó *justae nuptiae*, el fundamento de la familia y de la sociedad procediendo a dictar normas que han dado a la institución una configuración especial y que han regulado lo relativo a los requisitos necesarios para la celebración, el régimen de los impedimentos matrimoniales y a las distintas causas que provocaban su extinción. También la legislación romana reconoció otra forma de comunidad conyugal permanente, el concubinato, "al que no obstante faltarle los rasgos característicos de la *justae nuptiae*, producía consecuencias jurídicas de orden personal y patrimonial semejantes a los del matrimonio".<sup>1</sup>

**Justas Nupcias.**- Para los romanos, el matrimonio "*matrimonium nuptiae*" era la unión de dos personas de diferente sexo efectuada con la intención común de ser marido y mujer de procrear y educar a los hijos que de dicha unión nacieran constituyéndose entre ellos una comunidad absoluta de vida, imprimiendo al matrimonio algunos rasgos peculiares que hacen de él, una institución distinta al matrimonio moderno.

En efecto, no constituía un acto jurídico, que se perfeccionará por el cumplimiento de formalidades especiales sino que estaba integrado por:

a) Un elemento objetivo derivado del hecho de la convivencia, la cual debía estar basada en una relación continuativa, es decir, en un estado permanente y duradero, porque el simple acuerdo inicial de considerarse marido y mujer no bastaba para configurar matrimonio, comenzando la vida en común en el momento en que la mujer era introducida en el domicilio conyugal, sin importar que el marido estuviera ausente.

b) Un elemento subjetivo o intencional representado por la  *affectio maritalis*, que estaba dado por la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, reflejándose por las manifestaciones que hicieran a extraños de haber contraído nupcias y por el consentimiento que los parientes y amigos tuvieran del hecho.

Ambos elementos debían ser considerados con un criterio ético y no meramente material porque el estado conyugal subsistía mientras los esposos mantuvieran una conducta demostrativa del  *affectio*, ya que no era la convivencia sino el consentimiento lo que constituía las nupcias.

A manera de ejemplo de la importancia del  *affectio* se expreso lo siguiente:

Si los cónyuges hubieran vivido separados por mucho tiempo, pero se mantenían el recíproco respeto matrimonial, lo que sabemos que ha ocurrido a veces incluso entre las personas de rango consular, creo que las donaciones no son válidas, como si el matrimonio no se hubiese interrumpido, pues no es la unión de hecho lo que hace al matrimonio, sino la *afección marital*.

Desde tiempos muy antiguos el derecho romano admitió que el marido adquiriera sobre la mujer una potestad especial llamada "*manus*", que hacía que ella ingresara a su familia civil y que sus bienes cayeran bajo el dominio del cónyuge, o sea, la llamada "*conventio in manu*" que es el acto por el cual ingresa la mujer en la familia del esposo, rompiendo todo lazo con su familia originaria. En el matrimonio *cum manu*, el poder marital se obtenía mediante actos formales que eran: la *Coemptio*, la *Confarratio* y el *Usus*.

## LA COEMPTIO.

Era el modo normal de crear la *manus* en el periodo clásico: Originariamente era sin duda, una venta real de la novia

hecha al novio por el padre o tutor, en tiempos posteriores, la coemptio de la mujer se verificaba por el padre, combinada con una promesa recíproca de los contrayentes mismos, que gradualmente fue pasando a ser lo principal, hasta dar lugar a la apariencia de que era la mujer misma la que intervenía como sujeto de compra.

## LA CONFAERRATIO.

Era la forma de someterse a la manus aplicable exclusivamente al matrimonio de los patricios, por ser éstos los únicos que en los primeros tiempos podían ocupar las dignidades matrimoniales. El matrimonio se celebraba en forma de ofrenda a Júpiter con ciertas palabras sacramentales, ante diez testigos y ante el Pontifex Maximun.

No es una verdadera forma religiosa, es más que todo el matrimonio de los patricios, como se puntualizó, y probablemente se creó para conservar puros los linajes nobles.

Al lado de esas dos formas matrimoniales, coemptio y confaerratio, se hizo necesaria una forma complementaria de casamiento, sobre la que no pasara en rigor formalista del antiguo derecho.

## EL USUS

Era el modo de adquirir la manus por el transcurso del tiempo, esto quiere decir, que el estado real del matrimonio persistente durante un año, tenía eficacia convalidatoria y se admitió que el marido pudiera adquirir la manus marital sin necesidad de que mediase forma alguna de celebración, por el simple transcurso de un año ininterrumpido de vida matrimonial. Tal adquisición por usurpación podía evitarse cuando la mujer pasara cada año tres noches fuera del domicilio conyugal (figura llamada trinocatio usurpatio), con el ánimo de interrumpir el usus.

“Pero estas formas matrimoniales fueron cayendo en desuso, la *confaeratio* se utilizaba muy poco en la época de Cicerón, en tiempos de Tiberio era raro encontrar patricios nacidos de matrimonio acompañado de *confaeratio* y este mismo emperador abolió sus efectos. En la época de Gayo, el *usus* estaba en parte derogado por las leyes, y en parte olvidado por la falta de costumbre”<sup>2</sup>.

La *conventio in manu* desaparece totalmente en el siglo III A. de C. y no tardó en imponerse en Roma el concepto de que la mujer podía casarse sin caer in manu, quedando *sui juris*, si tal era su condición en la familia o continuando bajo la potestad de su pater familias, si era *alieni juris*. Aparece así el matrimonio libre *sine manu* que no colocaba a la mujer bajo la potestad marital.

Este desdoblamiento entre matrimonios con manus y sin ese poder, “tuvo lugar gradualmente, y es posible que los matrimonios *sine manu* empezasen a tolerarse como una relación equívoca en aquellos casos en que no cabía un matrimonio pleno por falta de *connubium*, es decir entre patricios y plebeyos, especialmente mientras éstos carecieron de *connubium*. Esto es lo único que puede explicar el matrimonio sin manu como un fenómeno de masa, al menos en los primeros tiempos”<sup>3</sup>.

Aunque la extinción de la manus no se producía por el solo hecho de la disolución del matrimonio, sino que, por haberse adquirido solemnemente era menester la realización del acto conducente a liberar a la mujer de tal potestad. De tal manera, el vínculo creado por la *confaeratio*, se disolvía por una ceremonia contraria llamada *difaeratio*; en tanto que la manus adquirida por *usus* o *coemptio* quedaba sin efecto mediante un proceso análogo al empleado al emancipar a un hijo, realizándose entonces las correspondientes emancipaciones seguidas de la manumisión.

El matrimonio *sine manu* adquirió singular importancia desde los tiempos de la república llegando a ser la típica *justae nuptiae* del derecho romano. Por fin en el derecho justiniano,

solamente se reconocen la existencia del matrimonio libre, sine manu que se celebraba sin formalidad alguna.

## CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

Ahora bien, la legislación romana admitió además del matrimonio legítimo, la existencia de otra forma de comunidad conyugal permanente: el concubinato.

Ya se ha señalado que los matrimonios sin manus carecían de una forma solemne para su celebración, perfeccionándose por el mero consentimiento y podían por tanto confundirse exteriormente con el concubinato, del que solo los diferenciaba un factor interno: la *affectio maritalis*.

El concubinato no fue castigado por la ley, ni tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social, antes bien, ya a causa de las penas graces contra el *stuprum*, es decir, la relación sexual con una mujer de condición social honrada, y a causa de las prohibiciones de las nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre gobernadores y mujeres de su provincia, el concubinato se difundió extensamente en la sociedad imperial, y si jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, de lado ético y afectivo y en los usos sociales, no se confundía en lo absoluto con las uniones transitorias y voluptuosas.

A su difusión contribuyeron en gran parte las leyes matrimoniales de Augusto: La *Lex Julia de Maritandis Ordinibus*, del año 18 A. de C. y la *Lex Papia Poappaea* del año 9 A. de C., quien las dictó con el fin de acrecentar la población y poner término a la corrupción que se adueñaba de la sociedad romana a los comienzos de la época imperial.

Así, el concubinato era la cohabitación con una mujer de baja condición, en general, una propia liberta, es decir, una persona *IN QUAS STUPRUM NON COMMITTUR*, sin *affectio*

maritalis. En el Propio Digesto se afirma que la convivencia con una mujer libre no debe presumirse concubinato a no ser que se hubiera prostituido.

La ausencia del affectio, factor subjetivo tan importante en el concepto romano del matrimonio, distinguía a éste el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes: la existencia o no diferencia de clase, la formalidad de los esponsales o también del trato con la dignidad de esposa reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer.

Sin embargo, la permanencia y exclusividad del concubinato, daba la apariencia de un matrimonio legal, entonces se hizo menester recurrir a una serie de presunciones:

a) Cuando había constitución de dote, la presunción debía ser en favor de la existencia de matrimonio, siendo como era la concubina uxor gratuita, es decir, sin aporte de bienes.

b) Si la unión se había verificado con una mujer honesta, aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella.

c) Se presumía el concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

A partir de tales presunciones, se puede afirmar que en el concubinato la mujer no tenía la jerarquía del hombre, no era su igual sino su inferior, por ello se le juzgaba como una unión inferior, sin categoría social pero regular.

Ahora bien, en las situaciones del orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio de las personas y de los bienes de los unidos: la concubina no participaba en las dignidades de su compañero, pero no existía la dote, ni tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias.

Así mismo la prohibición de hacerse donaciones no le era aplicable, no jugando por lo tanto la disposición que prohibía a los esposos hacerse las mismas.

Cabe transcribir lo que se afirma al respecto en el Digesto:

“Veamos entre que personas están comprendidas las donaciones y ciertamente si el matrimonio es valido por nuestras leyes y costumbres, no valdrá la donación, pero si hay algún impedimento que dirima el matrimonio valdrá la donación. Si la hija del senador que casase con liberto contra la Constitución del Senado, o a la mujer de alguna provincia con el que ejerce en ella jurisdicción contra lo mandado, valdrá que subsistan donaciones para que no sea mejor la condición de los que incurrieron en culpa; el Emperador Severo determinó lo contrario en cuanto a la liberta de Poncio Paulino porque no la tenía por mujer sino por concubina”<sup>4</sup>.

La disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio además que el concubinato no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer una comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de perpetuidad.

El concubinato que adquirió gran auge durante la época imperial, fue combatido por los emperadores cristianos por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres mediante la sanción de normas restrictivas, así vedaron y limitaron las donaciones y legados realizados a la concubina y a los liberi naturales, como se acostumbó después de llamar a los hijos de éstas, y prohibieron la adrogación de los hijos, pero procurando inducir con medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación, “prohibición expresa del concubinato fue establecida por los Emperadores Bacilio y León el Filósofo (Novela Leonis, 91). Algunos emperadores anteriores lo habían condenado antes (Aurelio entre ellos), pero la disposición no fue respetada”.<sup>5</sup>

Con el fin de que la unión concubinaria cesara y se convirtiera en legítima nupcia, una Constitución de Constantino, creó la legitimación por su siguiente matrimonio, que daba al hijo habido del concubinato la condición de hijo legítimo, pero prohibió a los senadores y altos funcionarios hacerse liberalidades.

Solamente el Emperador Justiniano mostró una tendencia a favor del concubinato, lo eleva a la categoría de INARQUALE CONIUGIUM, y le da una reglamentación expresa: mitigó y casi suprimió las limitaciones a los donativos; a los hijos naturales y a la concubina les dió un derecho limitado a la sucesión legítima; derecho a los alimentos en comparación con los hijos legítimos y elevó a institución permanente la legitimación, además, manteniendo la semejanza extendió al concubinato los requisitos del matrimonio a saber:

- 1) **M**onogamia rigurosa.- que quiere decir que no se puede tener mas de una concubina.
- 2) **L**a persona casada no puede vivir en concubinato.
- 3) **L**os impedimentos del parentesco de consanguinidad y civiles.- No se puede ser concubina sucesiva del padre y del hijo. Dichos parentescos nacen también del concubinato.
- 4) **E**dad Conyugal.- Se exige la pubertad de las partes. 12 años para la mujer, al igual que para el matrimonio.
- 5) **C**onsentimiento.- La unión con mujer ingenua et honestae vitae, puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio como de concubinato, salvo que para este último caso, es necesario una expresa declaración (testatio), a no ser que se hubiere prostituido.

El título I de la Compilación del Emperador Justiniano, que bajo el nombre de "DE CONCUBINIS" caracteriza al concubinato de la siguiente manera:

"¿Puede la liberta que es concubina de su patrono divorciarse de él contra la voluntad de éste y darse a matrimonio o concubinato? Yo creo en verdad que se debe quitar el derecho de casarse en el caso de una concubina que abandona a su patrono contra la voluntad de éste, ya que más honorable para un patrono es tener a su liberta por concubina, que como mujer legítima:

1) Juzgo como Aticilino, y pienso que solo, puede tener como concubina sin temor el reproche de cometer un delito, a aquellas mujeres con las que no cabe el delito de unión ilícita.

2) El que tenía como concubina a una mujer condenada por adulterio, no creo que pueda incurso en la ley Julia de Adulterios, aunque si en caso de haber querido tenerla como mujer legítima.

3) La que fue concubina de su patrono y luego se hizo concubina del hijo o nieto de aquel, o al revés, no creo que obre bien, pues tal unión es en cierto modo incestuoso y debe prohibirse por tanto que se cometa tal delito.

4) Es manifiesto que la concubina pueda ser de cualquier edad, con tal de que no sea menor de 12 años.

5) Si el patrono no tenía una concubina hubiera caído en locura, es más humanitario decir que ella sigue siendo su concubina.

6) Puede ser concubina la liberta de otro y la mujer que nació libre, sobre todo la de origen humilde o la que ejerció la prostitución; en cambio, si quisiera alguien tener como concubina a una mujer de vida honrada, es manifiesto que no se le permita hacerlo sin constancia documental, sino que es necesario que la tenga como mujer legítima, o que, sino quiere tenerla así, cometa con ella una unión ilícita.

Y no puede cometer adulterio al tener una mujer como concubina, pues como ha escrito Marcelo (Digesto I)

el concubinato no esta penado por la ley, ya que son las mismas leyes las que dieron el nombre de concubinato.

7) Debe estimarse que es concubina, la que un hombre tiene en tal condición por la mera intención.

8) El que desempeña algún cargo en una provincia, puede tener una concubina de aquella provincia”<sup>6</sup>

La legislación Justiniana llega a eliminar los impedimentos matrimoniales de índole social que fueron las que habían provocado la práctica frecuente de concubinato, perdiendo de esta forma su anterior estructura, quedando desde entonces configurando el Derecho Romano como LA COHABITACION DE UN HOMBRE CON UNA MUJER DE CUALQUIER CONDICION, SIN AFFECTIO MARITALIS.

## ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CODIGOS CIVILES MEXICANOS DE 1870 Y 1884

El Estado, al ir determinando en el transcurso del tiempo el conjunto de normas jurídicas a las que se encuentran obligados los ciudadanos a cumplir, tiene forzosamente que atenerse a la idiosincrasia del pueblo y a las necesidades sociales, políticas y económicas que prevalezcan en el momento histórico de la realización y promulgación de cualquier ordenamiento legal.

Así, al producirse la Independencia de México, en 1821, a pesar de que los nuevos Poderes del Estado no tenían más remedio que aceptar la legislación hispánica colonial, “desde el primer momento se convino en no admitir aquellas disposiciones que fueran contrarias al espíritu y forma de la nueva nación independiente;”<sup>7</sup> sin embargo, las dificultades no tardaron en

aparecer debido a que por no haberse dictado una ley que estableciera bases para reconocer las disposiciones que debían considerarse vigentes, se dejó a la crítica y al arbitro judicial la resolución de cualquier controversia.

Ante una serie de irregularidades e inconformidades surgidas de dicha situación, nace la imperiosa necesidad de ofrecer en un volumen la legislación aplicable al momento, misma que se encontraba desparramada en diversos tomos y que además presentaba la enorme desventaja de que carecía de todo tipo de orden y claridad que permitiera emitir un juicio correcto y justo en la aplicación de las normas vigentes.

De esta manera, desde 1822 hasta 1858, tan solo encontramos intentos de redactar un ordenamiento en el que se cristalizara la normatividad de nuestra sociedad; lamentablemente, las comisiones encargadas de dicha tarea no llegan a la realización de este propósito quizás debido principalmente a la incertidumbre en que se encontraba nuestro país en este período propiciado por una serie de Gobiernos provisionales que mantenían la situación social y jurídica inestable.

La falta de continuidad provocaba que cualquier estudio o labor se quedaran truncados ante la falta de tiempo para su culminación.

Ya en 1859, Benito Juárez frente a estos antecedentes, con un propósito más firme de realizar un Código Civil, encomendó a Justo Sierra la redacción de un proyecto que se realizara a conciencia para procurar abarcar todas las consecuencias que del mismo surgieran producto de la amplitud de las materias que se iban a abordar, pero "entorpecido por la intervención francesa y el fraudulento reinado del emperador Maximiliano"<sup>8</sup>, la comisión revisora se vio impedida de concluir su labor, pero al llegar el restablecimiento del régimen legal republicano, se permite la formación de la comisión codificadora, que finalmente logra la redacción de nuestro primer Código Civil, el de 1870.

### 1.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870

El presente Código se presentó en un ámbito en el que el ideal era llenar todas las condiciones de justicia, equidad, orden y claridad, para de esta forma enmarcar la vida social bajo la custodia de la ley, pero esto iba a verse entorpecido ya que era imposible prever todas las condiciones, supuestos y problemáticas que surgieran de la aplicación de sus normas jurídicas, debido principalmente al interés y la malicia con que fueran utilizadas e interpretadas; además, basados en el principio de innovar lo menos posible, este ordenamiento se expidió siendo el producto de aportaciones de Códigos de otros países, principios de Derecho Romano y la legislación hasta entonces vigente que, sumado a lo anteriormente expuesto, provocó en la aplicación y desarrollo del mismo la intervención constante del árbitro judicial.

Así, este Código reglamentó en el Título Quinto, al matrimonio, teniendo como principal finalidad organizar y desarrollar a la familia. Por tal motivo, presentaré algunas normas y comentarios de los capítulos relativos al matrimonio.

En el primer capítulo, se definió al matrimonio, en el artículo 159, como la “sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Se sostuvo la edad de catorce años para el hombre y doce para la mujer como mínimo para contraer matrimonio (art. 164).

Por otra parte, se manejó “la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se referían a la persona o a la situación de uno de los contrayentes”<sup>9</sup>, por tal motivo se establecieron impedimentos para la celebración del contrato civil del matrimonio (art. 163). Su objeto era obtener una determinada seguridad y desde el punto de vista negativo, los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio.

**En** términos generales, el citado capítulo contenía las calidades y condiciones que la ley requería para que se celebrara debidamente el matrimonio.

**En** el segundo capítulo, tan solo hicieron mención de las reglas para calificar y graduar el parentesco; regulándose únicamente, en ese entonces, el consanguíneo y el de afinidad.

**El** parentesco consanguíneo.- Es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común.

**El** parentesco por afinidad.- Es la relación surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

**En** el tercer capítulo, se trataron los derechos y obligaciones nacidas del matrimonio en los términos y condiciones que a continuación analizo:

**Se** obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a contribuir con los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente (art. 198). La mujer se encontraba obligada a vivir con su marido mientras éste quedaba obligado a dar alimentos a la mujer, aún cuando ella no hubiere llevado bienes al matrimonio.

**Triste** es el enfoque de algunas otras disposiciones relativas al presente capítulo pues se consideraba a la mujer como una esclava incapaz de actuar y de pensar por sí misma y quizás tratando de protegerla la llegaron a perjudicar más. Para prueba de lo anterior, tenemos el artículo 201 que establecía la obligación del marido de proteger a la mujer pero condicionándola a ésta, a obedecerlo en lo doméstico, en la administración de los bienes y en la educación de los hijos. Por si lo anterior fuera poco, se obligaba a la mujer a seguir a su marido "si este lo exigía, a donde quiera que estableciera su residencia" (art. 204). Así parece ser que la mujer tenía o merecía el trato de un simple objeto, que inclusive, hasta en determinados momentos, se constituía en una

carga pesada, pues no bastándoles lo anteriormente establecido, se señalaba al marido como representante legítimo de la mujer. Esta, no podía sin licencia de aquél, misma que tenía que presentarse formalmente por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún cuando hubiera comenzado algún pleito antes de celebrarse el matrimonio y que se encontrara pendiente por resolverse.

Con este oscuro panorama para la mujer comenzaron las responsabilidades en el ámbito familiar que a todas luces resultaban ser injustas y que si fueron soportadas sólo es explicable por la dependencia que tenían del hombre, producto de la educación y abnegación para la cual eran preparadas desde el momento de su nacimiento.

No se puede negar que entonces existía una diferencia enorme en cuanto al tratamiento legal de cada uno de los cónyuges, situación que en muchos casos se convirtió en graves abusos. La "libertad" de la mujer en esta primera etapa se redujo a poder defenderse en juicio criminal, a litigar con su marido y a disponer de sus bienes por testamento con las limitaciones que le imponía la herencia forzosa.

Es aquí también donde se establecieron las capitulaciones matrimoniales que serían las reglas del contrato de matrimonio en todo lo que no se opusieran a las Leyes correlativas y, para el caso de que no se hiciera uso del convenio referido, se reglamentó detalladamente el régimen legal de gananciales.

En el cuarto capítulo, se establecieron las reglas generales en materia de alimentos. Era importante no solo como protección personal que se introdujera en el ámbito jurídico dicha materia sino por la relevancia que la presente tenía para el interés público. No podía dejarse al arbitrio personal la toma de decisiones en cualquier sentido, sobretodo con el riesgo de poder resultar éste contrario no solo a las necesidades sociales sino humanitarias.

**D**e esta manera se impulsó la obligación recíproca de darse alimentos y, en especial, en el matrimonio se responsabilizó a los cónyuges, no sólo en las condiciones normales de su vida diaria sino en situaciones excepcionales como en el caso de divorcio y de los hijos, en caso de haberlos, con el cumplimiento de dicha obligación.

**P**ara no dejar a la interpretación el alcance de la responsabilidad que consigo traía la materia, en el artículo 222 se definió el contenido de los mismos de la siguiente manera:

“**P**or alimentación se entiende la obligación de dar comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad”.

**A**sí, en términos generales, el presente capítulo contenía las normas necesarias para regular dicha materia protegiendo primordialmente a la mujer y a los hijos debido a que los ordenamientos legales, en general, no permitían la más mínima libertad a éstos para poder intervenir económicamente en la sociedad y, como consecuencia de lo anterior, los hubiera imposibilitado para satisfacer las necesidades primarias para la supervivencia.

**E**l capítulo quinto trataba al divorcio, pero no en cuanto al vínculo matrimonial que hasta entonces era indisoluble, sino en cuanto a la separación temporal de los cónyuges.

**E**ncontramos al principio del presente capítulo, artículo 239, que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, únicamente extinguía la obligación de convivencia entre los casados, pero en el que persistían las demás obligaciones fundamentalmente la fidelidad. Sin embargo, se adoptaron las medidas necesarias para que en caso de llegarse a admitir la demanda, no se perjudicara ningún interés; así, se separaba a los cónyuges, se determinaba el cuidado de los hijos, se señalaban alimentos a la mujer y a los hijos y, se dictaban medidas para que

el marido, como administrador de los bienes matrimoniales, no causara perjuicio al patrimonio familiar.

También se expresaron, de manea limitativa, en el artículo 240 las causas legítimas de divorcio entre las cuales encontramos el adulterio de uno de los cónyuges, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, el intento de corromper a los hijos, el abandono sin causa justa del domicilio conyugal por más de dos años, la cевicia del marido con la mujer o de ésta con aquél y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. Todas ellas fueron consideradas como factores importantes de desavenencia conyugal ya que las que no eran delitos, inducían sospechas de mala conducta, dejando como consecuencia, resentimiento al cónyuge ofendido.

En este Código se reglamentó el divorcio voluntario mismo que se lograba ocurriendo por escrito al juez con la limitación de no poder pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Solicitando la separación, el juez debía citar a los interesados tres meses después a una junta para poder, emitir una resolución. Sobre este punto encontramos una norma que en contraposición establecía que “el divorcio por mutuo consentimiento no tenía lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años de edad” (art. 247).

Cuales fueron los motivos que llevaron a la comisión codificadora a establecer dichos términos al divorcio voluntario, francamente los desconozco, pero lo que sí puedo señalar en contra de las decisiones tomadas, es que eran normas que atacaban directamente la libertad y capacidad de las personas.

Y ya que he hecho referencia a algunos términos en general, tan sólo quisiera señalar una norma que viene a confirmar lo que en el presente capítulo se ha criticado, y es que, “la sentencia que aprobará la separación, fijaría el plazo que esta

debía durar conforme al convenio de las partes, con tal que no excediera de tres años” (art. 257).

**E**n relación a la presente norma, hablando en favor del matrimonio, se puede considerar esta como positiva para dicha institución ya que si implicaba el restablecimiento de la relación con la esperanza de que los cónyuges hubieran considerado las razones de su separación y nuevamente, de común acuerdo, pudieran reunirse. De esta forma se evitaría que la discordia se prolongara indefinidamente.

**D**ifícil fue en un principio reglamentar de una manera justa y equitativa la figura del divorcio ya que en esa época, además de poco moral, para la sociedad se constituía como una forma de vida cuyos fines eran contrarios a los del matrimonio y, por lo tanto, perjudiciales para la sociedad, para los hijos e, inclusive para los mismos cónyuges.

**E**l sexto capítulo regulaba lo que por matrimonios nulos e ilícitos se debía entender.

**S**e tenían comprendidos en el primer supuesto aquellos que pretendían contraer matrimonio existiendo en su persona alguno de los impedimentos establecidos, aquellos que se llevaran con la ausencia del juez o de los testigos necesarios que ascendían a un mínimo de tres y, en general, detallaba las reglas que debían seguirse para el caso de que un matrimonio hubiere sido celebrado por error, miedo o violencia (arts. 280 al 310).

**N**o se consideraba nulo pero sí ilícito el matrimonio en aquellos casos en los que no se afectaba la esencia del mismo como lo era el que se hubiere contraído pendiente de la decisión de un impedimento, cuando no se hubiere otorgado el consentimiento del tutor o del juez así como la dispensa de éste y, cuando no habían pasado trescientos días de la disolución del primer matrimonio, plazo necesario para que la mujer pudiera contraer uno nuevo. Las anteriores consideraciones no afectaban la validez del matrimonio celebrado en dichas condiciones ya que

una vez cumplidos dichos supuestos no podía atacarse con la nulidad.

Concluido un breve análisis más con la idea de establecer los parámetros jurídicos generales en función de los cuales debía desarrollarse la institución que nos atañe, no queda más que afirmar que ésta era fundamental para el Derecho Familiar debido a que su concepto reposaba en el matrimonio como supuesto y bases necesarias.

“De él derivaban todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no había matrimonio, sólo podían surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así eran estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera”<sup>10</sup>

En esta época la unión del hombre y de la mujer sin celebrarse matrimonio, era reprobada por el Derecho y degradada por nuestra sociedad.

En este ordenamiento, con las desventajas que reporta iniciar una carrera legislativa en cualquier materia y en especial en ésta por su contenido; con el ideal de que el presente Código regulara las relaciones en la forma más justa y equitativa posible, no obstante que resultaba difícil que los anteriores presupuestos se conjugaran armónicamente, siempre se tuvo la virtud, por lo menos, de guardar la importancia y preeminencia que el matrimonio debía conservar como eje del sistema jurídico familiar.

### 1.3.2 CODIGO CIVIL DE 1884.

En 1884 se reformó el Código Civil de 1870 abrogándolo para ser substituido por este Código que tuvo pocas innovaciones. Entre las cuales figuraban las siguientes:

Se establecieron los mismos impedimentos que en el Código de 1870 para la celebración de matrimonio (art. 159) con la distinción, de que en el Código de 1884, eran dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

Se le otorgó a la mujer un campo más amplio de acción, sin licencia de su marido o autorización judicial, en los casos en los que el marido estuviere en estado de interdicción, es decir la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, presuntamente incapaz, se encuentre privado de su inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, o es sordomudo y no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario, por dicha causa no pudiera otorgar licencia y cuando estuvieren legalmente separados.

Se señalaron como causas legítimas de divorcio, además de las establecidas en el Código anterior, la negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley, los vicios incorregibles de juego y la embriaguez, la enfermedad crónica e incurable que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no hubiere tenido conocimiento el otro cónyuge, la infracción a las capitulaciones matrimoniales y, a diferencia del Código de 1870 que establecía más de dos años, el presente Código para el caso del abandono del domicilio conyugal sin justa causa, señalaba un año.

La solicitud del divorcio por mutuo consentimiento al igual que el anterior Código debía hacerse pasados dos años de celebrado el matrimonio, pero en el presente ordenamiento, las juntas previas a la resolución serían de un mes entre una y otra a diferencia del anterior en el que se establecían tres meses.

Con respecto a lo anterior, haciendo una breve comparación se puede notar claramente que la figura del divorcio comenzó a desarrollarse gracias a la amplitud de facultades que en este Código fueron otorgadas para disponer de él, situación que

resultó contraproducente al ideal de mantener al matrimonio como condición normal y natural de todos los hombres, provocándose de esta manera mayor número de uniones y relaciones ilegítimas por continuar siendo el divorcio, indisoluble en cuanto al vínculo. Surge de la aplicación de estas normas la inquietud de realizar un ordenamiento en el que se señalara la disolubilidad del vínculo y con esto, tratar de evitar relaciones ilegítimas transformándolas, por decreto, en legítimas.

Finalmente, y quizás la reforma más importante por cuanto se refería a una modificación de fondo, a diferencia del Código de 1870, fue la abolición de la herencia forzosa estableciéndose el principio de la libre testamentifacción.

De tal suerte que cuando antes se regulaba la legítima consistente en la porción de bienes destinados por la ley a los heredados en línea recta, ascendientes o descendientes que por esta razón se llamaba forzosos; ahora, se facultaba a todas las personas a disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado.

Entre las limitaciones de la legítima encontramos que no admitía condición, sustitución ni libertad de disponer de sus bienes en contravención a las reglas establecidas, mientras que el nuevo derecho, solo encontraba la limitación en la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes. Como consecuencia de lo anterior se consideraba inoficioso en el Código de 1870 el testamento que disminuía la legítima, mientras que para el presente Código lo era el testamento en el que no se dejaba la pensión alimenticia.

Por lo que respecta al Código de 1884 no encontré una exposición de motivos que expresara los sentimientos y móviles que llevaron a los legisladores a las presentes reformas, mismas que sólo podrían justificarse "obedeciendo más bien al deseo de favorecer a un funcionario para satisfacer necesidades personales que un sentimiento de interés general"<sup>11</sup> pero que finalmente, la historia demuestra que resultaron positivos.

## 1.4 LEY DEL DIVORCIO DE 1914.

La familia, en especial el matrimonio, sufre una crisis que quizás nos marca el inicio de la decadencia de esta institución, precisamente cuando el país se encontraba en plena guerra civil como consecuencia de la Revolución de 1910.

“Venustiano Carranza, jefe de uno de los bandos, influenciado por sus ministros tal vez en la idea de que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así ya no habrá desorden”<sup>12</sup>, emitió dos decretos de fecha 29 de diciembre de 1914, el primero y 29 de enero de 1915 el segundo cuyo objetivo principal era establecer y reglamentar, respectivamente, la reforma a la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874 en los términos siguientes:

“Fracción IX. - El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”<sup>13</sup>

Un breve análisis de algunas de las consideraciones que motivaron dicha Ley me llevan a la crítica de las mismas por el momento y la inexistencia de antecedentes como estudios, proyectos o comisiones encargadas de su elaboración para su expedición no obstante que, por otra parte, en el fondo de las mismas algo podemos encontrar de justicia y realidad.

Se establece que el matrimonio es una institución cuya finalidad consiste en que los cónyuges consiguieran la realización de sus ideales en la vida, por no ser posible que todos se logaran mediante ésta, la Ley debía remediar esta situación relevándolos

de las obligaciones contraídas admitiendo, la separación total y definitiva al haber fracasado.

Como consecuencia de lo anterior, se afirmó que la separación que no destruía el vínculo, como se establecía en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, tan solo fomentaba la discordia entre las familias siendo ésta una situación irregular que perjudicaría el desarrollo de las personas. Convencidos de lo anterior, se llegó a la conclusión de que dicha relación era “contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades”<sup>14</sup>

A éste respecto cabe señalar que es obvio que la subsistencia de matrimonios que no llegan a su realización plena en cuanto a sus objetivos, se convierte en un mal social que debe ser remediado; sin embargo, el divorcio a la vez produce consecuencias en muchas de las veces irreparables que traen consigo la disolución de la familia y este hecho, en el caso de los hijos, es un pésimo ejemplo, como hasta la fecha las estadísticas lo demuestran, de que se multiplican los divorcios tornando al matrimonio en una institución de tal manera frágil que llegue a perderse la importancia que ésta tiene a nivel no sólo familiar sino social general, siendo éste último, completamente olvidado en las consideraciones para la expedición de la Ley que nos ocupa.

A mayor abundamiento, se debe recalcar que como consecuencia de las consideraciones tomadas a favor de los cónyuges desavenidos, a través del tiempo se ha demostrado que para la familia y la sociedad, el divorcio vincular ha reportado más inconvenientes que ventajas, “prueba de ello es el dinamismo con que se ha desarrollado esta figura en nuestro país”<sup>15</sup>

Por otra parte, no se dudaba que al establecerse el divorcio se emanciparía a la mujer de la esclavitud que tenía ésta frente al hombre, de esta forma se decía que, dejaría de ser víctima de injusticias provocadas por su incapacidad para la lucha económica de la vida, producto 100% de la educación y limitaciones jurídicas de la época. Sin embargo, es quizás apenas hasta la década de los

70's cuando esta consideración empieza a dejar de ser un ideal gracias a una mayor intervención de la mujer en las actividades sociales pero, desgraciadamente no como producto de divorcio sino como producto de una necesidad familiar de carácter económico y algunas disposiciones posteriores que privaron de ciertos privilegios y derechos de la mujer.

**I**ngenuamente, basándose en experiencias de otros países que habían adoptado el concepto de divorcio vincular, encontraron que éste era "un poderoso factor de moralidad que aseguraba la felicidad de mayor número de familias y que, además, no tenía el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, habían ido al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida"<sup>16</sup>.

**H**ay que criticar negativamente dicha consideración pues ciertamente quizás el matrimonio indisoluble no sea o no hubiera sido la más favorable institución para uno o varios individuos en lo que a alcanzar su felicidad se refiere, pero "encontrar una forma de organización social que automáticamente haga feliz a todos los hombres desde todos los puntos de vista es un mito"<sup>17</sup>

**D**e esta manera el establecimiento del divorcio vincular se consideró la herramienta apropiada y necesaria para corregir los fracasos que dentro de la institución del matrimonio indisoluble se habían tenido, pero creyendo que dicha figura sólo se trataría como un caso de excepción y no de "un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad"<sup>18</sup>

**A**sí pues, estando de acuerdo con el Lic. Eduardo Pallares, es posible afirmar que existen en nuestra sociedad instituciones u organizaciones que requieren para su óptimo funcionamiento un alto grado de moralidad, como es el caso del tratamiento que debe dársele al matrimonio, moralidad que con el transcurso del tiempo en lugar de haberse incrementado se ha disminuido al grado que no queda más alternativa que considerar el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

Finalmente, Carranza antes de expedir la Ley Sobre Relaciones Familiares, emitió un decreto de fecha 16 de junio de 1916, cuya existencia en el fondo tan sólo reglamentaba el procedimiento de las juntas previas que debían celebrarse para la resolución de la solicitud de divorcio modificando dos artículos de la siguiente manera:

**Art. 233.-** “El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia remitirá extracto al del Estado Civil, para que éste lo haga publicar en los mismos términos en que se hace la publicación de las actas de presentación de matrimonio, y citará a los cónyuges a una junta, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. En esta junta el juez procurará restablecer entre ellos la concordia, y cerciorándose de la completa libertad de ambos para divorciarse y, completando estos requisitos, los cónyuges deberán ratificar su solicitud o desistirse de ella”.

**Art. 234.-** “Ratificada la solicitud el juez pondrá el expediente a la vista del Ministerio Público por el término de cinco días, para que éste haga las observaciones que juzgue oportunas, y dentro de los ocho días siguientes pronunciará sentencia decretando el divorcio y aprobando los arreglos con las modificaciones que crea pertinentes, cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de terceras personas”.

Los antecedentes de estas disposiciones nos manifiestan de una forma más clara y contundente la intención de dichas reformas en el presente período (1914-1916) por agilizar la destrucción del matrimonio indisoluble con el pretexto de no causar más daños y perjuicios a aquellos cónyuges que después de que habían meditado, discutido y cerciorándose de que era insostenible la vida en común, habían tomado la decisión de divorciarse.

“No hay duda alguna de que si Juárez hubiera siquiera sospechado que al arrancar el matrimonio de la férula la Iglesia para entregarlo a las autoridades civiles iba a traducirse, antes de

que siquiera pasara medio siglo, en la supresión de indisolubilidad, habría meditado en forma mucho más seria su actitud”<sup>19</sup>

Concluyendo, el destino de la institución se vio seriamente dañado producto de la impremeditación de la que hemos sido víctimas cuando se legisla en nuestro país y, de la voracidad de las personas que teniendo el poder procuran satisfacer intereses personales pasando por encima del interés general. Así nació el divorcio vincular.

### 1.5 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Apareciendo en contra de preceptos constitucionales surge la Ley Sobre Relaciones Familiares que pretendía apartar la materia familiar del ámbito del Código Civil toda vez que Carranza, usurpando funciones legislativas correspondientes al Congreso, para expedir la presente Ley, derogó disposiciones del Código Civil de 1884, normas cuyo alcance en el momento de su realización fueron muy criticadas y que representaron un cambio radical en lo que a la familia y al matrimonio se refiere.

Prácticamente se vio modificado todo el sistema familiar trayendo consigo consideraciones e interpretaciones tales como, que llevaba “un virus destructor de primer orden; profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. El individualismo que inspira la Ley es en esencia feminista, que trae como bandera la emancipación económica, social y jurídica de la mujer; que ataca la organización unitaria de la familia, despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y erige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende, rivales. Si por un lado se involucran cuestiones morales en asuntos esencialmente jurídicos, por otro se despoja a la unión conyugal del carácter elevado, noble, sentimental, en cierto modo religioso, que ha tenido. Después de leer estas disposiciones ha surgido en nuestro espíritu el temor fundado de que si la Ley no permanece muerta, y se incorpora a

nuestras costumbres, las generaciones futuras prefieran el celibato y la mancebía al matrimonio legítimo”<sup>20</sup>

Las anteriores consideraciones nos llevan al análisis directo de algunas normas jurídicas que provocaron dichos comentarios para de esta forma señalar que tan acertados fueron, tomando en cuenta la época en que se hicieron, y, continuar el camino de la progresión legislativa del matrimonio hasta nuestros días.

Para empezar, con relación a las formalidades para celebrar matrimonio, en el Código de 1884 la publicidad era un requisito indispensable mismo que se llenaba fijando una copia del acta de presentación de los pretendientes en el despacho del Juez del Registro Civil y otras dos en los lugares públicos de costumbre (art. 110). La Ley Sobre Relaciones Familiares suprime este requisito conformándose con exigir que dos testigos declararan, bajo penas severas si incurrían en falsedad, que les constaba que los pretendientes al matrimonio no tenían impedimento alguno para contraerlo (art. 1).

Los motivos que llevaron a dicha reforma tenían como objetivo principal fomentar las uniones matrimoniales dejando atrás los actos que antes se tenían que llevar para su celebración toda vez que la práctica había demostrado que eran inútiles. Esta forma resulto benéfica pues simplificaba y promovía la celebración del matrimonio.

La Ley Sobre Relaciones Familiares introduce dos conceptos diferentes dentro de la definición del matrimonio a diferencia del Código de 1884, siendo éstos; primeros, la supresión de “sociedades legítimas” por la de “contrato civil” y, segundo, la de “insolubilidad del vínculo” por la de “disolubilidad del vínculo” matrimonial, quedando definido el matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (art. 13).

**E**l primer concepto modificado fue producto del ordenamiento constitucional en el que, con anterioridad, se había establecido que el matrimonio era un contrato (art. 130); el segundo concepto modificado, producto de la confirmación de las disposiciones establecidas en la Ley del Divorcio de 1914 en la que se reglamentó el divorcio vincular; provocándose de esta forma, la disolubilidad del vínculo matrimonial.

**D**entro del capítulo relativo a los requisitos necesarios para celebrar el matrimonio, encontramos una figura digna de comentarse consistente en la promesa de matrimonio. Dicha promesa en el Código de 1884 no producía ningún efecto; en la nueva Ley, se dio lugar a una acción de daños y perjuicios en contra de aquel que hubiere faltado a su palabra (art. 14).

**E**sta disposición resultaba contradictoria e incierta jurídicamente hablando. Lo primero debido a que el matrimonio tenía que ser un acto espontáneo y no coercible para aquel que pretendiera celebrarlo, además, de resultar adverso a la esencia de la unión conyugal todo ánimo de lucro que pudiera derivarse y obtenerse de la interpretación de dicha disposición; por otro lado, no se establecía en el cuerpo de la Ley, ningún plazo determinado para la celebración del matrimonio en los casos en que no se hubiere previsto en la promesa, lo cual traía como consecuencia, la incertidumbre para el que había sido dañado de mantener indefinida dicha promesa o el ejercicio de la acción derivada de dicha disposición. Lo segundo, porque si la promesa no obligaba a la celebración del contrato, como consecuencia no tenía porque producir efectos civiles. Ahora bien, suponiendo que éstos se produjeran, podrían aceptarse que se reclamaran los daños ocasionados al no poder cumplir dicha promesa pues éstos podían comprobarse, pero, tratándose de los perjuicios, entendidos como la privación de cualquier ganancia lícita que se hubiera obtenido por la celebración del contrato implicaba aceptar que una persona reclamara las ventajas que pretendía obtener con la unión proyectada; siendo éstos, contrarios a la esencia y objetivos del matrimonio.

Por lo que respecta a los impedimentos para la celebración del matrimonio, en comparación con el Código de 1884, éstos se vieron incrementados con los siguientes:

Art. 17 - VIII.- “la embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable; la sífilis, la locura y cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria”.

Cabe señalar que los presentes impedimentos, en el Código anterior, eran consideradas causas de nulidad solo cuando se demostrara que dichos padecimientos habían sido anteriores a la celebración del matrimonio. En la nueva Ley, además de impedimento, se consideró también causa de nulidad absoluta, sin importar el momento en que apareciera alguno de los padecimientos citados, pudiéndose pedir por cualquiera de los cónyuges o por el tutor del incapacitado.

La fracción décima del artículo 17 estableció como impedimento; “el fraude, las maquinaciones o artificios para inducir en error alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que si hubieran sido conocidos de la otra parte, no habría esta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedentes de la parte que empleó el fraude, las maquinaciones o artificios”.

Con relación a la edad para contraer matrimonio, ésta sufre una modificación positiva, en comparación del Código de 1884, al verse aumentados en dos años el límite para celebrarlo, es decir, 14 años la mujer y 16 años el hombre. Considero que resultó una medida positiva pues es evidente que era prácticamente imposible que una persona de la edad anteriormente permitida alcanzara o tuviera la madurez suficiente como para cumplir las difíciles obligaciones y responsabilidades que el matrimonio implicaba.

Con relación a lo anterior, y, en virtud de la igualdad de derechos que entre los cónyuges estableció la nueva Ley, el

Código de 1884 se modificó en el sentido de que a partir de ese momento, el consentimiento necesario para que los menores de 21 y mayores de 16 años pudieran casarse, se otorgara para ambos padres, a falta de ellos los abuelos paternos, a falta de ellos los maternos (art. 19). Otra diferencia relacionada al consentimiento fue que, en el Código de 1884, éste una vez dado para la celebración del matrimonio, podía revocarse en cualquier tiempo anterior a la realización del mismo (art. 165), mientras que, para la nueva ley, se estableció el principio de la irrevocabilidad del consentimiento otorgado siempre que el matrimonio se verificara dentro del término fijado por la Ley (art. 21), es decir, dentro de los ocho días siguientes después de haberse satisfecho los requisitos exigidos para su celebración.

**D**entro del capítulo tercero de la ley que nos ocupa, encontramos lo relativo al parentesco, sus líneas y grados, disposiciones que fueron iguales a las correlativas del Código anterior, no requiriendo mayor abundancia en su comentario. Solo debe señalarse que:

**C**on la Ley Sobre Relaciones Familiares nace la figura de la adopción misma que dio lugar a un tercer tipo de parentesco, el civil.

**E**n el capítulo cuarto se establecieron los derechos y obligaciones que nacían del matrimonio para los cónyuges en los siguientes términos:

**S**egún el Código de 1884 la mujer debía seguir a su marido a cualquier parte en donde se estableciera su residencia, estando exenta de dicha obligación en dos casos: cuando se hubiere pactado lo contrario en las capitulaciones matrimoniales o cuando el marido trasladare su residencia a país extranjero; en este último caso, era facultativo para el juez eximir a la mujer, con conocimiento de causa del deber de seguir a su marido (art.195). En la Ley Sobre Relaciones Familiares tres son los casos de excepción sancionados a la obligación mencionada, a saber; ausencia del marido fuera de la República, que este se estableciera

en lugar insalubre o que se estableciere en lugar no adecuado a la posición social de la esposa (art. 41).

Otra de las obligaciones que surge con la presente Ley es la que señala el artículo 42 el cual establecía que el marido tenía la obligación de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la esposa tenía bienes propios, o desempeñaba algún trabajo, profesión o comercio, nacía para ésta la obligación de contribuir para los gastos de la familia siempre que no excedieran de la mitad.

Corroborando lo anterior, se le otorgó al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales en el hogar (art. 43). La comunicación y el mutuo consentimiento deberían ser de aquí en adelante la forma de solucionar los problemas familiares.

En favor de la presente reforma se debe decir que la experiencia demostraba que la mujer en la mayoría de las veces tenía que hacer valer sus derechos como madre y como esposa, no obstante, que el Código de 1884 otorgaba plenas facultades únicamente al marido, tornándose, como consecuencia de la práctica, una norma cuyo alcance resultaba letra muerta en dicho ordenamiento.

Sin embargo, en contra de esta innovación surgieron comentarios tales como que sería perjudicial para el matrimonio, fundados en la idea de que toda sociedad para que marchara bien, necesitaba de una sola cabeza directora y, por lo tanto, el conferir a ambos esposos iguales derechos y obligaciones para la realización de los fines de la citada institución, sería causa de discordia y dificultades entre ellos. Yo no estoy de acuerdo con dicha consideración pues creo que hay muchas más posibilidades de que una relación prospere sobre bases tales como la comunicación, el entendimiento, el interés mutuo y, no como resultado de la imposición de la voluntad y arbitrio de uno sólo de los cónyuges producto de las facultades derivadas de la Ley. De ésta manera surgió también, como consecuencia de la misma norma y, en favor de la institución del matrimonio, para ambos

cónyuges, la patria potestad (art. 241), ya que en el Código de 1884 (art. 366) pertenecía en primer término al padre exclusivamente y, a la madre en segundo término.

En el segundo párrafo del artículo 43 se previó la intervención de la autoridad judicial para los casos de discordia entre los cónyuges. Se criticó esta parte diciendo que con ella se convertía a los tribunales en "oficinas de chismes y disputas" <sup>21</sup> Debe considerarse exagerada la crítica pues la intervención judicial se requiere siempre que surgen controversias entre los particulares y "¿qué cosa más natural que la Ley los mande a acudir a un juez?". <sup>22</sup> Lo que sí resulta absurdo fue él haber eximido de toda solemnidad y formalidad la intervención judicial pues lo único que resultó, como consecuencia de lo anterior, fue que se emitieran decisiones arbitrarias e injustas al pronunciarse carentes de las garantías que debía tener todo juicio.

Finalmente, con relación al presente capítulo, en la Ley Sobre Relaciones Familiares la mujer alcanza, producto de sus disposiciones, una capacidad plena para contratar, obligarse y comparecer en juicio (arts. 45, 46 y 47), a diferencia del Código de 1884 donde prácticamente se encontraba incapacitada de desempeñar cualquier actividad sin el consentimiento del marido o de la autorización judicial. Nace en este momento y de ésta forma la verdadera posibilidad de que la mujer pudiera desarrollarse en nuestra sociedad no solo a nivel familiar sino dentro del aspecto económico a su vez.

En materia de alimentos las disposiciones del Código de 1884 permanecieron vigentes con el incremento de tres artículos de los cuales sólo el 74 es discutible pues estableció que "todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos o a ambos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar para la manutención de la esposa y de los hijos, y da fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan, pues en

estos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que solo se hará efectiva en el caso de que el esposo no cumpliera"<sup>23</sup>, pasando por encima de un precepto constitucional, específicamente el artículo 17, ya que constituyendo a los alimentos en una deuda de carácter civil se precisó que su falta de pago fuera motivo de prisión para el deudor; situación ésta, que sólo podía ser justificable por el hecho de que al abandonar a los hijos y a la esposa se dejaba a la familia sin lo necesario para la subsistencia. Ahora bien, si la pena impuesta tiene como finalidad castigar el abandono, injustificado resulta que exima al culpable con el simple pago de la deuda, lo cual termina por confirmar su incongruencia.

**E**l capítulo sexto de la presente Ley se define al divorcio como la figura encargada de disolver el vínculo del matrimonio y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 75); antes, tan sólo suspendía algunas obligaciones civiles.

**E**n el capítulo séptimo se reguló lo relativo a matrimonios nulos e ilícitos mismos que en esencia resultaron ser prácticamente iguales a los preceptos correspondientes del Código de 1884, con la diferencia, de que en la Ley Sobre Relaciones Familiares se ajustaron a los nuevos términos y conceptos que a lo largo de ella se habían establecido.

**A** grandes rasgos he de señalar que la Ley Sobre Relaciones Familiares introdujo la adopción en nuestro derecho regulándolo en los artículos 220 a 236, justificando su inclusión en las consideraciones de la misma, basados en la idea de que la presente figura "no hacía más que reconocer la libertad de afectos y conservar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un efecto lícito sino con frecuencia muy noble"<sup>23</sup>

**L**a presente Ley suprimió la sociedad legal, es decir, el régimen de gananciales reglamentado en el Código de 1884, para establecer, en cambio, la separación de bienes de los cónyuges de la siguiente forma:

**Art. 270.-** “El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos correspondan”.

**S**uprimió la clasificación de hijos espurios, siendo estos todos aquellos nacidos fuera del matrimonio, “pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables”<sup>24</sup>, por la de hijos naturales (art. 186).

**A**sí, en términos generales, se deja ver la intención del legislador por proteger y mejorar la condición económica y social de la mujer pretendiendo castigar a los hombres que abusaban de ella con la tranquilidad que les daba el saber que no había o existía ninguna pena para su conducta.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

### SEGUNDO CAPITULO

- 26.- **O**b. Cit. José Gomiz y Luis Muñoz, p. 319
- 27.- **S**ara Montero Duhalt, p. 96
- 28.- **I**BIDEM, p. 98
- 29.- **E**duardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 66
- 30.- **R**afael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, p. 291
- 31.- **E**duardo García Maynes. Introducción al estudio del Derecho, p. 128
- 32.- **O**b. Cit. Montero Duhalt Sara, p.113
- 33.- **R**afael Piña Vera. Elementos de Derecho Civil Mexicano p. 322
- 34.- **M**ai Ernesto J. El régimen de libertad en el Matrimonio, p. 19
- 35.- **I**BIDEM, p. 18
- 36.- **O**b. Cit. Rafael Rojina Villegas, p. 284 y 285
- 37.- **O**b. Cit. Mai Ernesto J. p. 18
- 38.- **C.F.R.** Constitución Política
- 39.- **O**b. Cit. Rafael Rojina Villegas, p.287
- 40.- **I**BIDEM p. 262
- 41.- **M**iguel Villoro Toranzo. Introducción al Estudio del Derecho. p. 170.
- 42.- **I**gnacio Galindo Garfías. Derecho Civil p. 457
- 43.- **O**b. Cit. Rojina Villegas Rafael p. 171
- 44.- **O**b. Cit. Sánchez Medal Ramón, p. 55
- 45.- **I**BIDEM, p. 59
- 46.- **I**BIDEM, p. 64

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

#### 2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Cabe destacar que el matrimonio hasta la fecha había sido definido por los Códigos Civiles, de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares; sin embargo, haciendo un breve análisis, en el Código Civil vigente aunque omite dar una definición, el matrimonio se constituye por la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de establecer una plena comunidad de vida para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 178 nos muestra al matrimonio como un contrato lo cual resulta inaceptable dicha concepción del matrimonio, ya que si en realidad lo fuera, carecería; primero, de un elemento de existencia: el objeto, ya que este debería ser una prestación o una abstención que recayera sobre cosas materiales o servicios, mismo que enfocado al matrimonio resulta inadmisibles, pues éste recaería sobre las personas y, aplicando el artículo 1825 del Código Civil vigente, carecería de objeto al encontrarse a las personas fuera del comercio; segundo, porque en materia de contratos, la voluntad de las partes, dentro de los límites de la Ley, es la que determina el alcance de los derechos y obligaciones que se llegaran a pactar; lo anterior; Resulta improcedente en el ámbito del derecho familiar, ya que éste encuentra en el interés social el principal obstáculo, impidiendo que los cónyuges pudieran determinar los efectos y el alcance que cada matrimonio debe producir. Así lo confirma el Código civil al establecer en su artículo 147 que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta"; y en

tercer lugar, porque los contratos en general imponen como consecuencia de su celebración, derechos y obligaciones para ambas partes, los que se encuentran limitados a un término determinado, a una condición o al cumplimiento del mismo; lo que no sucede con el matrimonio, pues al crearse un estado permanente de vida, producto de la celebración, nace paralelamente para ambas partes, deberes característicos y exclusivos de la presente institución jurídica.

Quizás la única explicación válida a la citada teoría contractualistas del matrimonio la encontremos, estando de acuerdo con el Lic. Rojina Villegas, “en la simple finalidad del legislador de separar de manera radical el matrimonio civil y religioso”<sup>25</sup>

El Matrimonio Civil es “La forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establece entre ellas una comunidad de vida regulada por el Derecho”<sup>26</sup>

Mientras que el Matrimonio Religioso “es un Sacramento de la nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente, la prole”<sup>27</sup>

## 2.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diversos criterios, encontrando entre los más debatidos los que lo explican como: acto jurídico, institución jurídica, contrato ordinario y como contrato de adhesión. Todas estas figuras se explican con relación a las características que cada autor encuentra en la conceptualización jurídica del matrimonio.

### 2.2.1 MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO.

Una de las primeras respuestas a la búsqueda de la naturaleza jurídica del matrimonio es la que lo concibe como un acto jurídico.

Pallares, define al acto jurídico como “El acto de la voluntad humana que produce efectos legales”<sup>28</sup>

Otra definición encontramos en el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, que dice que el acto jurídico “ es la manifestación de la voluntad de dos o más personas encaminadas a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extensión de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que le concede el orden jurídico”.

De las definiciones anteriores podemos resumir, que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad de una o más personas para producir efectos jurídicos.

En consideración a las expresiones que antes hemos señalado, podemos deducir que el Matrimonio es un acto jurídico, ya que surge de la manifestación de la voluntad de los que lo contraen de acuerdo con los preceptos que lo regulan y una vez realizados producen consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

### 2.2.2 MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA

Rafael Rojina Villegas, al hablar de institución jurídica dice “que este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de

igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.”<sup>29</sup>

La institución jurídica para García Maynez “es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza.”<sup>30</sup>

Para Sara Montero Duhualt “Es un conjunto de noras de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público”.<sup>31</sup>

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, podemos deducir que la institución jurídica es un conjunto de preceptos jurídicos organizados de acuerdo a las relaciones que reglamentan.

El Matrimonio Civil se encuentra regulado en las legislaciones de diversos países en una forma ordenada, encontrándose en un todo la reglamentación tanto de sus requisitos para contraerlo, como de los derechos y obligaciones que de éste derivan, así como de los fines que persigue. Por lo tanto, la reglamentación que la ley hace del matrimonio constituye una institución jurídica.

Uno de los principales defensores del matrimonio como institución jurídica, es el tratadista Bonnacasse. “Este explica que el matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar unión a los sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral que a la vez corresponde a las inspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también en las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho”.<sup>32</sup> Siendo ésta definición la más aceptada en lo que el matrimonio se refiere como institución jurídica.

### 2.2.3 MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Mucho se ha discutido si el Matrimonio puede ser considerado como un contrato, tal polémica tiene una gran tradición entre los tratadistas, estudiosos de la naturaleza jurídica de esta institución. Las situaciones de controversia se basan en que para algunos autores el consentimiento de los contrayentes es suficiente para considerar al Matrimonio como un contrato y para otros éste no es suficiente.

El Italiano Pacchioni, defiende la idea contractualista al señalar que “el Matrimonio, como todo contrato es efecto de la manifestación de la voluntad común de las dos partes en la forma querida por la ley. El estado por medio del Oficial Civil interviene recibiendo el consentimiento de los esposos y declarando, que estos enseguida de manifestado el consentimiento están unidos en matrimonio, con el doble fin de evitar matrimonios entre personas que no poseen las condiciones queridas por la ley y para ser cierta la constitución del vínculo”.<sup>33</sup>

Otro contractualista es el Argentino Ernesto J. Mai, quien al referirse al matrimonio como señala que es “ un contrato que no puede ser contraído por cualquiera sino solo por aquéllos que tengan los requisitos exigidos por la ley en interés de la sociedad “.<sup>34</sup>

Las ideas anteriores resaltan uno de los elementos de existencia de todo contrato que es el acuerdo de voluntades, aclarando que la intervención del Oficial del Registro Civil solo es una parte de la solemnidad requerida para la existencia del Matrimonio. Por último al referirse al cuidado que la ley manifiesta al establecer ciertos requisitos, es por el interés público que del Matrimonio se tiene.

Ahora bien como anteriormente hemos dicho, existen opiniones contrarias a la idea contractualista del Matrimonio,

entre éstas se encuentran las expresadas por Rojina Villegas Casati y Russo.

Rafael Rojina Villegas, agrega que “ha venido ganando terreno la idea de que el Matrimonio es un acto jurídico mixto, en el cual participan en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil”.<sup>35</sup>

Los Italianos Casati y Russo se expresan en forma terminante, “en cuanto a la naturaleza jurídica del Matrimonio, puede categóricamente excluirse la contractual, repugna el sentimiento universal la concepción del Matrimonio, reducido al humilde grado de un contrato de derecho común. Tampoco puede ser considerado exclusivamente de derecho público. Es pues, negocio jurídico complejo, resultante de la voluntad privada y de la intervención del estado”.<sup>36</sup>

El derecho mexicano apoya la idea de encontrar la naturaleza jurídica del matrimonio en la tendencia contractualista, así lo demuestra la Constitución de 1917 vigente en nuestros días, que en su artículo 130, primera parte del tercer párrafo, define a la institución matrimonial como un contrato civil, cabe aclarar que en 1992, éste artículo fue reformado, quedando la parte correspondiente al Matrimonio regulada en el párrafo décimo noveno que dice:

“ Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan ”<sup>37</sup>

Aunque como señalamos, que desapareció de la Constitución el enunciado de que: “ el Matrimonio es un contrato civil “, el Código Civil para el Distrito Federal, lo sigue considerando como de naturaleza jurídica contractual, un ejemplo claro de esto es el capítulo IV, del título quinto del Código en mención, que tiene como subtítulo: “ Del contrato de Matrimonio

con relación a los bienes” y en su artículo 178 dice, que “ el contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes “.

**E**n mi opinión el Matrimonio es un verdadero contrato lo cual se deduce de su misma noción. Es un acuerdo de voluntades entres dos personas, el hombre y la mujer. Debe tratarse de personas hábiles conforme a la ley la validez y legalidad del acto es susceptible de tener vicios del consentimiento. Este acto jurídico produce por si mismo fundamentales derechos y obligaciones, como lo es el débito conyugal, la mutua fidelidad, asistencia recíproca, cohabitación, etc.

**N**o puede negarse que el Matrimonio presenta una importancia infinitamente mayor que la de los contratos corrientes de la vida jurídica, un arrendamiento, un mutuo, etc., Pero en ello no hay nada que excluya la idea de contrato.

#### 2.2.4 MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION

**E**n una modalidad de la idea contractual del Matrimonio se encuentra la que lo considera como un contrato de adhesión, pero el legislador se olvida que en este tipo de contratos, una de las partes impone a la otra parte un conjunto de derechos y obligaciones emanadas del mismo contrato.

**R**ojina Villegas dice que “ en el caso del Matrimonio se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieran a este estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados”.<sup>38</sup>

**A**hora bien, al decir que el Matrimonio es un contrato de adhesión se estaría cometiendo un error, ya que los contrayentes al expresar su consentimiento, están en igualdad de condiciones y

los derechos y obligaciones que se crean entre los cónyuges están señalados por la ley, no porque el estado sea parte, sino porque el Matrimonio es una institución de interés público, y por lo mismo el legislador debe protegerlo cuidadosamente.

### 2.3 IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR MATRIMONIO

El matrimonio, como acto jurídico que es, está constituido por ciertos elementos que lo integran en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia, además, de ser preciso que se cumplan también los requisitos de validez que la misma Ley establece. Así, “debe entenderse por impedimentos toda circunstancia que produce prohibición para contraer matrimonio”<sup>39</sup>

La doctrina de los impedimentos para contraer matrimonio fue desarrollada por el Derecho Canónico en torno a dos tipos de ellos, los dirimentes y los impeditivos; sin embargo, para hacer el análisis de los que se encuentran contenidos en el artículo 156 de nuestro Código Civil vigente, me referiré a aquellos matrimonios que celebrados contrariando lo establecido por la citada norma, se encuentran afectados por nulidad absoluta o relativa.

En el primer caso, los efectos del acto jurídico son destruidos retroactivamente, cuando se pronuncia por el juez la nulidad, ya que no desaparecen por la confirmación o prescripción; en el segundo caso, se pueden confirmar los efectos del acto jurídico o puede prescribir el derecho de anular el acto jurídico por el transcurso del tiempo, siendo éste, limitado por normas del mismo Código Civil con un mayor o menor tiempo, dependiendo de la causa del impedimento.

El artículo 156-I del Código Civil establece como impedimento la falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.

Como la nulidad derivada de dicha fracción puede dejar de surtir sus efectos porque los cónyuges tuvieran un hijo o cuando estos llegaran a la mayoría de edad sin intentar la acción correspondiente, nos encontramos en el caso de una nulidad relativa.

El artículo 156-II del Código Civil, señala como impedimento la falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos. En el caso de los que ejercen la patria potestad, sólo puede alegarse la nulidad dentro de los treinta días siguientes desde que tuvo conocimiento del matrimonio, prescribiendo la acción correspondiente por haberse pasado dicho término o por haber consentido los ascendientes, expresa o tácitamente, el matrimonio.

Cualquiera de los ascendientes, el tutor o el juez, tendrán un término de treinta días para ejercitar la acción de nulidad, misma que precluirá por vencerse éste o por su ratificación; por lo tanto, el matrimonio celebrado en el supuesto analizado, se encuentra afectado de nulidad relativa.

El artículo 156-III del Código Civil, dispone como impedimento el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa; Excepción hecha del parentesco por consanguinidad que puede ser dispensado siempre y cuando ambos cónyuges, reconocida la nulidad, reiterarán su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, con la cual una vez aceptada quedaría convalidado el matrimonio, retrocediéndose los efectos al día de la celebración. En estos casos, nos encontramos ante una nulidad absoluta, ya que el matrimonio celebrado en cualquiera de dichas posibilidades es nulo. Pueden ejercitar la acción correspondiente cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y el Ministerio Público.

El artículo 156-IV del Código Civil, establece como impedimento el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna. Se trata de una nulidad absoluta puesto que dicho matrimonio, por razones únicas y exclusivamente de tipo moral (en comparación con el anterior que además tiene implicaciones de tipo biológico), es nulo. La acción correspondiente puede ejercerse por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y el ministerio Público.

El artículo 156-V del Código Civil, señala como impedimento el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado. Deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. Ya sea el uno o el otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio.

El artículo 156-VI del Código Civil, dispone como impedimento el atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre. También se trata de una nulidad relativa ya que los hijos del cónyuge víctima del atentado o el Ministerio Público tienen seis meses a partir del momento en que se celebró el nuevo matrimonio para evitar que su acción prescriba y, consecuentemente, impedir la validez de éste.

La fracción VII, del artículo 156 del Código Civil, establece como impedimento la fuerza o medio graves. "En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad". Para los efectos de éste impedimento, el miedo y la violencia son causas de nulidad concurriendo las siguientes circunstancias: que uno u otro importen peligro de perder la vida, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes; o que el miedo o la violencia se

produzcan sobre el cónyuge o aquellos que ejercen la patria potestad o la tutela; siempre y cuando, uno u otro subsistan al momento de la celebración del matrimonio.

**B**ajo las condiciones señaladas, si se celebra el matrimonio, el cónyuge agraviado tiene sesenta días desde la fecha en que cesó la intimidación o violencia, término en el que cesa su derecho. De esta forma, nos encontramos nuevamente con una nulidad relativa.

**E**n este caso, quisiera señalar que quizás es un poco limitado el concepto de violencia y sus alcances; por lo que debe decirse que para darle mayor solidez e importancia, por tratarse de la institución del matrimonio, lamentablemente no sea posible aplicar el artículo 1859 del mismo Código que establece que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos, porque una norma especial como es el artículo 245 del Código Civil, deroga la general como es el artículo 1859 del Código Civil, impidiendo, de esta forma hacer efectivo el artículo 1819 del Código Civil, y hacer extensivos los efectos de la violencia a los ascendientes, descendientes y parientes colaterales dentro del segundo grado.

**L**a fracción VIII, del artículo 156 del Código Civil, señala como impedimentos la impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias. Nos encontramos con una nulidad relativa cuya acción solo puede ser ejercitada por los cónyuges en un término de sesenta días a partir de que se celebró el matrimonio.

**E**xiste, sin embargo, la posibilidad para el cónyuge afectado de que el matrimonio dejara de surtir sus efectos por ser esta causa, motivo de desavenencia conyugal, una vez prescrito el derecho de ejercer la acción de nulidad; ya que puede demandar la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio,

fundándose en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil que establece las causales correspondientes.

El artículo 156 del Código Civil en su fracción IX, dispone como impedimento los que se encuentren perturbados de su inteligencia, aquellos que padezcan alguna enfermedad persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas. Estamos ante una nulidad absoluta que puede ser demandada en cualquier momento por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. Afirmo que se trata de esta nulidad puesto que no se establece ningún término para el ejercicio de la acción correspondiente, situación que impide que ésta precluya.

Para terminar con los impedimentos para la celebración del matrimonio. La fracción X del multicitado artículo, establece: el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. Definitivamente nos encontramos ante una nulidad absoluta cuyo fundamento filosófico se encuentra en el principio de la monogamia. El ejercicio de la acción correspondiente no prescribe y se otorga al cónyuge del primer matrimonio, a sus hijos o herederos y a los cónyuges del segundo matrimonio. Si ninguno de los anteriores sujetos ejerciera la acción, entonces la deducirá el Ministerio Público.

## 2.4 EFECTOS DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

### 2.4.1.- EN RELACION AL PARENTESCO

Una de las fuentes principales del Derecho de Familia es la que deriva precisamente del parentesco en las formas que la Ley reconoce, siendo en nuestro Código Civil limitados al de consanguinidad, de afinidad y civil. De esta forma se regulan por ser el producto del nexo jurídico derivado de la relación entre los

descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro y entre adoptante y adoptado, respectivamente.

**E**l parentesco por afinidad nace de la celebración del matrimonio y necesariamente produce efectos en relación con el parentesco por consanguinidad de cada uno de los cónyuges.

**D**e esta forma, la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes y descendientes de su marido, en los mismos grados que existen respecto de los citados parientes consanguíneos. Lo mismo debe decirse del marido en relación con los parientes de su esposa.

**E**ste parentesco por afinidad produce efectos muy restringidos ya que, en primer lugar, no existe la obligación de dar ni el derecho de recibir alimentos para ningún pariente del cónyuge, ni importando, la cercanía o lejanía del grado de parentesco que se tenga; en segundo lugar, el Código Civil en su artículo 1603 niega expresamente el derecho a heredar, por sucesión legítima, a los parientes afines. En tercer lugar, el mismo Código Civil en su artículo 156-IV impide que un nuevo matrimonio se pueda celebrar entre uno de los cónyuges y los parientes por afinidad en línea recta, sin limitación alguna, del otro cónyuge.

**E**n el tercer caso, he de hacer aclaración de que el parentesco por afinidad no se extingue por el divorcio o por la muerte ya que, para nuestro Derecho, subsiste dicho parentesco, para el caso de contraer matrimonio posteriormente, que podría surgir el impedimento a que nos hemos referido. Es por esto que no podríamos encontrarnos en el supuesto de la fracción IV, del artículo 156 del Código Civil, si subsistiera el matrimonio puesto que, caeríamos en un caso de bigamia, impedimento que también se encuentra establecido en el citado artículo 156 (fracción X).

## 2.4.2 EN RELACION AL NOMBRE

Brevemente realizaré un análisis sobre los efectos y consecuencias que trae consigo la celebración del matrimonio con el nombre de los cónyuges.

Una de las formas de adquisición del nombre es por el matrimonio. Es una costumbre muy socorrida en nuestro país y, en gran parte del mundo, la transmisión del apellido del marido a su mujer.

Dicha transmisión debe verse desde el punto de vista de que el apellido, en el matrimonio, se reconoce como nombre de la familia el cual tiene como finalidad identificar a las personas dentro de un cierto grupo.

El hombre y la mujer al contraer matrimonio y procrear hijos están creando un grupo familiar, el cual adquiere un apellido común transmitido a sus miembros a través de la filiación. El hombre, en la mayoría de los casos, no sufre cambio en su nombre, tan sólo lo transmite. Es quizás por esto que la madre, por costumbre, use el apellido de su marido y de esta forma quede completamente integrada e identificada con el grupo familiar del que es parte importante.

No existe en nuestro Código Civil una disposición que obligue a la mujer a adoptar el apellido de su marido, y viceversa, lo cual solo viene a confirmar que esto no es producto más que de la costumbre, prácticamente reconocida por nuestra sociedad como fuente de derecho.

Al respecto, cabe señalar que existen tres tipos de costumbres, doctrinalmente hablando, encontrándonos en este caso, con una costumbre que a pesar de que no ha sido incorporada en la legislación, tampoco es contradicha por la misma.

Se trata de una costumbre “*praeter legem*” que adquiere el carácter de fuente formal secundaria, supletoria o complementaria de la Ley, que es la fuente formal primaria o principal”<sup>40</sup>.

### 2.4.3 EN RELACION CON LOS ALIMENTOS.

“La persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico sino social, moral y jurídico”<sup>41</sup>.

De esta forma, los alimentos constituidos como consecuencia directa del parentesco, comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Así lo establece el artículo 308 del Código Civil vigente.

Con relación al matrimonio, la obligación de que los cónyuges se den alimentos es recíproca y esta nace del artículo 302 que por ser una disposición del Código Civil relativa a la prestación alimenticia, es imperativa ya que el derecho de recibirla no puede ser renunciada ni objeto de transacción (art. 321).

Debido a lo anterior, la prestación de los alimentos tiene límites, siendo estos principalmente dos: no debe exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor correspondiente pueda vivir decorosamente, es decir, que sean proporcionados a las necesidades de quien debe recibirlos y, no deben ser desproporcionados a las posibilidades económicas de quien tiene la obligación de darlos. Los alimentos deben ser determinados por convenio o sentencia y éstos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo

diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

**C**reo que el óptimo desarrollo de las obligaciones relacionadas con los alimentos, son la base de la buena marcha de cualquier matrimonio; es por esto, que el legislador no debe descuidar en ningún momento los alcances y consecuencias de los mismos, ya que éstos, afectarían directamente la paz familiar y quizás hasta la paz social. Así, esta obligación se convierte en el primer y principal efecto de la celebración del matrimonio, precisamente por la cantidad y magnitud de consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento.

**F**inalmente, aplicándolos estrictamente al matrimonio, debemos concluir que sus efectos con relación a la obligación alimentaria son:

1.- **R**ecíprocos, ya que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo pues el que los da, suponiendo que pasara por condiciones adversas, tendrá derecho a recibirlos.

2.- **P**ersonalísimos, ya que dependen de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

3.- **I**ntransferibles, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Este derecho se extingue por la muerte del deudor; la excepción a este caso, deriva de la pensión que debe dejarse al cónyuge superstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

4.- **N**o gravables, "pues necesitarían ser enajenables a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos para hacerse pago, privándose así al alimentista de los elementos necesarios para subsistir"<sup>42</sup>

5.- **Imprescriptibles**, como lo establece estrictamente el artículo 1160 del Código Civil. Sin embargo, respecto de las deudas que contraigan los miembros de la familia, no tratándose de gastos de lujo, en razón de la obligación alimenticia que no fuera entregada, el juez de lo familiar de su residencia obligará al deudor a satisfacer las cantidades debidas.

6.- **No extinguidos** por el hecho de que la prestación sea satisfecha pues nos encontramos evidentemente ante una obligación de tracto sucesivo que deberá perdurar en tanto subsista la necesidad del acreedor y la obligación y posibilidad económica del deudor.

De esta manera, cesa la obligación de dar alimentos cuando desaparece la posibilidad de quien deba darlos o la necesidad de quien deba recibirlos. También cesa por ingratitud del acreedor alimentista, cuando quien recibe los alimentos abandona sin causa justificada y sin consentimiento del deudor la casa de éste o cuando la situación precaria en que se encuentra el acreedor alimentista se debe a una conducta viciosa o a su falta de aplicación en el trabajo.

#### 2.4.4. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL VINCULO MATRIMONIAL

En lo primero que debe pensarse al pretender contraer matrimonio, y una vez contraído, es en que los cónyuges desde ese momento hasta que se disuelva el vínculo matrimonial se encuentran obligados a contribuir cada uno en su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

No cabe la menor duda que en este respecto, la voluntad de los cónyuges se encuentra totalmente restringida y se debe simple y sencillamente a que nos encontramos en el supuesto de una norma de carácter imperativo en cuyo supuesto descansa la vigencia, hasta nuestros días, de la institución del matrimonio. No da lugar a interpretación ni a concesiones ni condiciones

especiales para uno u otro cónyuge. Lo confirman los artículos 147 y 182 del Código Civil que, respectivamente, establecen: “cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta” y “son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio”.

**Situación diferente** que se presenta en el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil, al establecer el derecho que tiene toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, derecho que en el matrimonio, debe ejercerse de común acuerdo por los cónyuges.

**Al respecto**, esta fuera de duda que lo esencial en el acuerdo de voluntades al celebrarse el matrimonio, encontremos que cada uno se conceda derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos aptos para la procreación. “De este derecho bilateral nace lo que se conoce como el débito Conyugal”<sup>43</sup>. Así pues, en el matrimonio basta que uno de los cónyuges lo solicite para que el otro en condiciones normales, tenga que acceder a su realización.

**Otra obligación** que nace de la celebración del matrimonio es la contribución económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como su educación en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. Esta obligación no comprende a aquellos que se encuentran imposibilitados para trabajar y carezcan de bienes, quedando la obligación íntegra para el otro cónyuge.

**Lo anterior** resultó perjudicial para la mujer casada y para sus hijos, pues cuando una mujer contrae matrimonio y funda una familia, “Contrae deberes que no puede abandonar en nombre de la igualdad del hombre y la mujer o en nombre de la libertad de trabajo”<sup>44</sup>. Sin embargo, la única explicación lógica la encontramos en el propósito de liberar parcialmente al hombre del

sostenimiento económico del hogar, por un lado, y por el otro, en buscar la igualdad jurídica de la mujer con el hombre, producto de este último, del movimiento de liberación femenina y del Año Internacional de la Mujer. Esto es corroborado por el segundo párrafo del artículo 164 del Código Civil, que establece que “Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

El artículo 168 del Código Civil establece que el marido y la mujer tendrán consideraciones y autoridad igual en el hogar, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y a la educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Este precepto tiene en principio el grave defecto de que ninguno de los cónyuges sea responsable de cumplir las obligaciones que del citado artículo se desprenden. Lo anterior puede resultar un factor importante para la desintegración familiar, pues tanto derecho tiene el hombre como la mujer de despreocuparse de dicha labor con el pretexto de tener que cumplir con otras obligaciones fuera del hogar.

Ahora bien por si fuera poco, el Código Civil en el mismo artículo que se ha venido comentando, concede facultades a un tercero, juez de lo familiar, para decidir el destino, y dirección del hogar en todo aquello en lo que los cónyuges no estén de acuerdo. Creo que es una norma que se sale completamente de la realidad, ya que las cuestiones personales, conyugales y familiares deben resolverlas aquellas personas que se encuentran verdaderamente inmiscuidas en el problema o diferencia existente. Lejos de ayudar resulta ser un motivo más de desavenencia y de desintegración conyugal y familiar, pues, inclusive ante el desacto de la resolución que impusiera el juez de lo familiar a determinado problema, procedería la demanda de divorcio con fundamento en el artículo 267 fracción XII del Código Civil. Esto me lleva a pensar que puede ser una forma de terminar con el vínculo

conyugal sin tener mas fundamento que el capricho de uno de los cónyuges.

Al respecto Ramón Sánchez Medal, nos dice: “Esta intervención institucionalizada del juez de lo familiar para distribuir en forma casuística entre ambos cónyuges las cargas del hogar, engendra la extraña figura de un matrimonio de tres, por que en la actual indefinición de la Ley al surgir la discrepancia o el conflicto de los cónyuges sobre tal distribución en concreto, el único facultado para dirimir el desempate en una singular sociedad de dos socios iguales viene a ser un extraño que es le juez de lo familiar”<sup>45</sup>.

Un derecho mas que establece nuestro Código Civil es el plasmado en su artículo 172, mediante el cual se faculta al hombre y a la mujer para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto el esposo necesite del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

En términos generales, lo establecido en el presente inciso abarca los principales deberes y facultades con los cuales se deben desarrollar armónicamente los cónyuges para poder establecer una familia. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, considero que realmente se encuentran muy restringido y limitados para su desarrollo económico entre sí, y por otro lado, se le da tal importancia a la actividad económica de la mujer que se han pasado por alto valores que la misma conservaba, tales como la dedicación, cariño, interés y sacrificio necesario para la formación de una familia; considerando que las mismas disposiciones nos están llevando a una asegurada y muy posible desviación de los fines del matrimonio con la consecuente posibilidad de ver en poco tiempo desaparecer la institución del matrimonio, en contraposición del surgimiento de nuevas figuras más prácticas y menos complicadas para la realización plena del hombre en sociedad.

### 2.4.5 EN RELACION CON LOS BIENES

La familia necesita para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio. Este patrimonio se formará con los bienes que pertenecen o lleguen a pertenecer a los cónyuges.

El artículo 98 fracción V, exige que con la solicitud para contraer matrimonio se presente el convenio o pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, así como su respectiva reglamentación. Dicho convenio se le llama capitulaciones matrimoniales. La Ley no presupone ningún sistema, es obligatorio convenirlo expresamente, teniendo como principal finalidad asegurar jurídicamente la situación de los bienes de los consortes.

Por lo expuesto anteriormente, existen dos regímenes de los cuales uno de los dos debe otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, siendo estos: El de separación de bienes y el de Sociedad Conyugal.

Tratando el régimen de separación de bienes, debemos hacer las siguientes observaciones, en función de su establecimiento y desarrollo.

En virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquieran durante el mismo. Excepción hecha de que dicho régimen fuese parcial en cuyo caso nos encontraríamos también en el ámbito de la sociedad conyugal.

No es necesario que la separación de bienes entre los consortes conste en escritura pública para su validez, siempre y cuando se pacte antes de la celebración del matrimonio, pues si fuera posterior, deberán observarse las formalidades que para la transmisión de los bienes en general se refiere.

**C**uando se convenga adherirse a dicho régimen, debe presentarse un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, así como de las deudas que al casarse tenga cada consorte. En realidad no tiene mayor relevancia el que se presente o no el inventario, pues, en primer lugar, no existe consecuencia alguna contra el incumplimiento de dicha obligación y, en segundo lugar, presentaría la desventaja de estar modificando constantemente las capitulaciones matrimoniales con incrementos o disminuciones de bienes o deudas que tuvieran cada uno de los cónyuges.

**E**n caso de no optar por el anterior régimen, se tendrá que celebrar el matrimonio bajo el de sociedad conyugal, mismo que deberá regirse por las capitulaciones matrimoniales, que deberán constar en escritura pública cuando nos encontremos en el supuesto de la coparticipación o transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, que requieren de la mencionada formalidad para su validez.

**L**as capitulaciones matrimoniales deberán contener una lista detallada de bienes inmuebles y muebles que cada consorte aporte a la sociedad, nota pormenorizada de las deudas correspondientes a cada consorte con la expresión de si la sociedad responderá de ellos o solamente las que se contraigan durante el matrimonio, la declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, la designación del administrador expresando las facultades que se le conceden, la declaración del estado de los bienes futuros que se adquieran y, las bases para liquidar la sociedad (art. 189 del Código Civil).

**L**a sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos.

**T**ambién pueden terminar, durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. **S**i el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. **C**uando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
- III. **S**i el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;
- IV. **P**or cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

**D**espués de haber hecho un breve análisis de ambos regímenes, se puede llegar a recomendar que las personas que celebren matrimonio lo hagan bajo el régimen de separación de bienes, ya que permite mayores facilidades para el manejo de los bienes en general, y porque, cualesquiera que sea el régimen adoptado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, ambos estarán obligados en los términos del art. 164 a contribuir cada uno por su parte al sostenimiento del hogar.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

### TERCER CAPITULO

- 47.- **O**b. Cit. Galindo Garfias Ignacio, p. 483
- 48.- **O**b. Cit. Sara Montero Duhalt, p. 165
- 49.- **B**aqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Resalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, p. 125
- 50.- **O**b. Cit. Pina Vara Rafael, p. 66 y 98
- 51.- **O**b. Cit. Miguel Villoro Toranzo, p. 335
- 52.- **O**b. Cit. Montero Duhalt, p. 162
- 53.- **R**aúl Ortiz Urquidi, *Matrimonio por comportamiento*, p. 113
- 54.- Carlos Betancourt Jaramillo, *Régimen Legal de los Concubinatos en Colombia*, p. 54
- 55.- **I**DEM p. 86
- 56.- Rafael Rojina Villegas. *Derecho de Familia*, p. 369

## CAPITULO III

### GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

#### 3.1 ANTECEDENTES

A través de los siglos, el concubinato ha existido al lado del matrimonio legítimo. En un principio con marcada importancia e impuesto por las condiciones sociales y económicas de los pueblos. Luego, y ya con la influencia de la doctrina cristiana, pasó a segundo plano.

Sin embargo, cada país fue adoptando sus necesidades y legislaciones al haberse convertido en un hecho social real, el concubinato; y es ésta la razón por la cual no pudo abstenerse de considerarlo la Ley, aún cuando el pretexto de su inclusión encontraba sus fundamentos en la amenaza que dicha figura representaba para la institución del matrimonio.

En México, la postura adoptada por el legislador, en general había sido la de permanecer indiferente ante la realidad con la finalidad de combatir indirectamente al concubinato. Dicha actitud concluyó con la aparición del Código Civil de 1928 que en la parte correspondiente a la exposición de motivos establece que en nuestra sociedad, "sobre todo en las clases populares, hay una manera peculiar de formar la familia" siendo éste el concubinato. Continúa estableciendo que "hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado de algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen

cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia."<sup>46</sup>

**E**l intento realizado marca tan solo un antecedente del nacimiento, desde el punto de vista legal, del concubinato. Sin embargo, debe criticarse la ligereza e indiferencia con las disposiciones relacionadas con el presente hecho social fueron tomadas. De tal suerte que lejos de resolver el problema, quedó con un panorama nebuloso, pues hasta la fecha no existe norma alguna que por lo menos comience por deslindar con precisión en que momento se inició el concubinato, como tampoco se tiene certeza de la situación jurídica y social que un determinado documento o registro, que amparara dicho hecho jurídico, podría dar al hombre y a la mujer.

**E**xisten algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que posteriormente habrían de llenar algunas lagunas existentes en nuestro Código, que en términos generales, establecieron como concubinato, el hecho de que la mujer hubiera vivido como esposa con un hombre por un periodo mínimo de cinco años y libres de matrimonio. Inicialmente, el órgano jurisdiccional encontró su principal móvil en resolver cuestiones patrimoniales, en este caso, relacionadas con la herencia de la concubina, sin embargo, indirectamente, estableció un antecedente con relación a las características que limitaban dicho hecho jurídico para ser considerado como concubinato.

**E**n relación con el comentario anterior, aprovechando la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo en torno al concubinato, presento textualmente dos tesis relacionadas con el presente hecho que demuestra de una manera clara el sentimiento y tratamiento de la época en que fueron realizadas y, quizás hasta por lo reiterativo o poco variado de las interpretaciones que en relación a este tema existen, el temor de profundizar y regular con mayor acierto estas relaciones:

"**C**oncubina, Derechos Hereditarios De La.- Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades como si fuera su esposo. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley; en consecuencia, no puede considerarse como concubina una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales pues, extremando el concepto, podría considerarse una mujer como concubina de un hombre aún sin tener como determinante la relación sexual. ( Tomo XCVIII, 13 de abril de 1951, 5 votos)."

"**C**oncubina, Herencia De La.- El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal concede derecho a heredar a la mujer con quien el autor de la herencia hubiere vivido maritalmente durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que hubiere tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, por lo que sí la autoridad judicial analiza debidamente la causa a heredar invocada por la interesada consistente en haber hecho vida marital con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron a su muerte, está obligada así como a considerar el derecho a heredar que tenga la propia interesada derivado de la circunstancia de haber procreado hijos con el autor de la sucesión, con más razón, si sobre el particular se rindieron declaraciones de dos testigos que depusieron sobre el concubinato y la existencia en el mismo de tres hijos. (Tomo L, 8 de diciembre de 1936, 4 votos)."

**E**n las tesis transcritas, encontramos como común denominador del concubinato el hecho de que un hombre y una mujer vivan como esposos sin estar casados. Así podría señalarse que el concubinato surgió con limitaciones, especialmente para la mujer, como la negación de derechos que pretendían garantizársele únicamente en el matrimonio. Además, la presente figura acarrea una completa y verdadera incertidumbre jurídica para los integrantes de dicha relación, ya que, en ningún

momento se ha establecido un registro o documento que demuestre la existencia e inicio de la unión de dos personas bajo el hecho jurídico citado, lo que permitiría comprobar de manera cierta y determinada, el tiempo transcurrido, que a la vez representa la condición necesaria para el nacimiento de los derechos correspondientes a la concubina o concubinario.

**E**n este aspecto considero que el legislador se vio influenciado por el tratamiento que el concubinato recibía en el Derecho Norteamericano, denominado Marriage of Common Law y donde a partir de 1878 la Corte Suprema admitió dicha unión estableciendo como único requisito para quedar constituido, el consentimiento. De esta manera, el Marriage of common Law en la mayoría de los estados que lo permitían, se formaba por el simple consentimiento de un hombre y de una mujer de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reducía en extremos, al grado de que no había necesidad del consentimiento de los padres ni la presencia de testigos ni de ninguna ceremonia. Pero a diferencia de nuestro país, en Norteamérica los antecedentes se encontraban en el Derecho Inglés que, enriquecido por una jurisprudencia muy amplia a la cual se podía consultar en caso de existir controversias, permitía controlar situaciones derivadas de la mencionada unión.

## 3.2 EL CONCUBINATO

### 3.2.1. CONCEPTO JURIDICO DEL CONCUBINATO.

**E**l Concubinato no es definido por el Código Civil, únicamente se reconocen los efectos jurídicos que la situación de hecho se derivan. Estos efectos se encuentran regulados en los artículos 302, 382, 383, 384 y 1635 del Código Civil.

**P**ara mayor precisión a continuación transcribo los citados artículos.

"Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente

esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

"Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al que cesó, la vida común entre el concubinario y la concubina.

Artículo 384,. La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo a sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste a proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando

hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

### 3.2.2. CONCEPTOS DOCTRINARIOS.

Ahora veremos lo que opinan diversos autores:

**Sara Montero Duhalt**, nos dice “ el concubinato es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado.”<sup>47</sup>:

**Baqueiro y Buenrostro** definen al concubinato como “ la unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos de independencia de la voluntad de los protagonistas.”<sup>48</sup>

**Rafael Pina Vara** define al concubinato como “ la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio”.<sup>49</sup>

**Cabe señalar** que la definición del concubinato prácticamente le limita a establecer ciertas condiciones que permiten diferenciarlo del matrimonio. En principio ha de señalarse que mientras el matrimonio es un acto jurídico, el concubinato es un hecho jurídico, que fue tomado en cuenta por el legislador para generar determinadas consecuencias jurídicas,

por considerarse que ese hecho no debía producirse sin ser debidamente ordenado.

Complementando esta idea, el Dr. Villoro Toranzo establece que "según los hechos afectan el orden de las relaciones sociales, serán las consecuencias que el legislador establecerá en sus normas"<sup>50</sup>. Sin embargo, esto sólo sucede en el plano teórico pues en el práctico es evidente la indiferencia del legislador ante el citado hecho jurídico, permitiéndome sostener que el concubinato, en su ordenación legal, hasta la fecha ha permanecido en un plano lleno de buenas intenciones para ser regulado pero escaso de realizaciones concretas que permitan reglamentar con determinado orden esta materia inherente al Derecho Familiar.

Ahora bien, cabe señalar que el concubinato antes que hecho jurídico fue un hecho social, en cuya génesis y formación tomaron parte factores que de una manera importante influyeron en la decisión de convertirlo en hecho jurídico siendo éstos de carácter ideológico, económico y social.

Haciendo un análisis un poco más profundo podemos citar dentro de los factores primordiales del carácter ideológico para la aceptación del concubinato, el auge de las nuevas creencias religiosas, la influencia de la literatura moderna, la relajación de las costumbres morales que se traduce en menosprecio por la familia organizada, la existencia del divorcio hasta por motivos fútiles, que vuelve cada vez más precaria la unión matrimonial, la educación de la familia y las nuevas doctrinas sobre la libertad sexual y el amor libre que tantos prosélitos están haciendo en nuestros días, por citar algunos factores entre los tantos existentes.

Haciendo esta forma encontramos en la actualidad afirmaciones tales como la que establece la Lic. Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia que con relación a lo establecido en el presente párrafo señala: "la organización social de todas las épocas con certidumbre histórica, ha establecido la

figura del matrimonio como la única lícita para la actividad sexual de la mujer. Desde este punto de vista, no puede menos que considerarse el matrimonio como la representación por excelencia de la opresión femenina e, inevitablemente por reflejo, también del varón. Quizá en un mundo más evolucionado que el actual, la limitación sexual a través del matrimonio monogámico se sustente en la relación libre y efectiva de dos seres, sin restricciones externas de carácter jurídico social. El fundamento del matrimonio será entonces la persistencia en el tiempo del amor de una pareja que ha sabido evolucionar en forma acorde, y no la obligatoriedad impuestas por las normas de cualquier especie”<sup>51</sup>

**A**l respecto, yo no estoy de acuerdo con el citado punto de vista pues expresa cierto enojo en razón del tratamiento que la mujer ha recibido desde el punto de vista jurídico, mismo que no puede negarse que en la realidad a lo largo de la historia ha sido rígido y limitado, pero por otra parte, no por eso debe pensarse en una alternativa que de buenas a primeras se olvide que el Derecho es un instrumento que impone normas para que todos los individuos de una sociedad logren alcanzar su desarrollo personal, impidiendo y limitando cualquier abuso de libertad en perjuicio de otras personas. Mejor sería pensar en conceder más derechos y de esta forma buscar llegar a un plano de igualdad, desde el punto de vista jurídico, para el hombre y la mujer.

**P**or otra parte, claramente se desprende la inclinación por fomentar el concubinato en contra del matrimonio, situación está por demás absurda puesto que, aunque para la definición del concubinato se tomen elementos del concepto del matrimonio, son dos figuras que merecen su trato independiente aún cuando en algunos aspectos tengan que coincidir, situación que no debe convertirse en un obstáculo para una y otra pues a fin de cuentas, ambas figuras forman parte del ámbito del Derecho Familiar. Por lo tanto, no veo la razón por la cual deba desaparecer una de ellas para que la otra pueda desarrollarse con plena libertad. Es claro que tanto el matrimonio como el concubinato deben atender a sus específicas prerrogativas y limitaciones, y para facilitar el camino de la consecución de los fines que cada uno impone,

sentar en un orden legal su reglamentación para establecer el criterio bajo el cual deberán desarrollarse las personas que así lo deseen, sin que esto signifique una imposición del legislador.

Ahora bien, otro de los factores que no puede decirse que fomenta el concubinato pero que sin embargo debe considerarse como consecuencia directa de éste, en nuestro país, es el económico. Aquí debemos citar la carestía de la vida, la falta de viviendas adecuadas para la iniciación de una relación sana y estable, las remuneraciones mínimas por un trabajo agobiador o simple.

Por último, tenemos el factor social que encuentra su principal apoyo en el aumento de posibilidades de trabajo para nosotras las mujeres y en el ámbito social nos coloca en un plano de equilibrio e igualdad con el hombre "de tal suerte que ahora no todas las mujeres desean atarse"<sup>52</sup>.

De la enorme gama de combinaciones o selecciones de cualquiera de los razonamientos establecidos en los factores analizados, encontramos las raíces de las relaciones personales de un hombre y una mujer que al no encontrarse unidos en matrimonio, a la larga encontrarían en el surgimiento del concubinato una muy limitada protección que por muchos años la Ley se negó otorgarle.

Y, como conclusión a todo lo establecido en el presente inciso se debe recalcar la enorme importancia que en esta materia tiene el interés público, pues la especial protección que debe la Ley a la familia sin distinciones y sin ninguna índole imponen este reconocimiento. Podríamos decir que con mayor relación a la familia derivada del concubinato, toda vez que ella desde su nacimiento encuentra un gran número de prejuicios y trabas que en vez de colocarla en una posición firme la hacen miserable y totalmente abandonada, lo que se traduce en un mayor desconocimiento y olvido para aquellas personas que la forman, "desconocimiento y olvido que no obedece a un concepto racional sino que son producto de un prejuicio"<sup>53</sup>.

“Tan grande y tan merecedora de protección es la familia legítima como la natural; protección que debe mirar más al hecho natural en sí mismo que a una construcción artificial de la ley. Y es un hecho evidente e indiscutible que una realidad social tan protuberante como lo es la familia extramatrimonialmente formada, no puede ser desconocida por la ley guardando sobre ella, así, un silencio cobarde y culpable que nada soluciona y que empeora las cosas”<sup>54</sup>.

Apoyando la anterior afirmación encontramos que para la Enciclopedia Jurídica Española, “el concubinato o unión libre es un verdadero matrimonio reducido a la simplicidad del derecho natural, omitiendo las solemnidades del derecho positivo”.

Así, finalmente debe decirse que no puede negarse que a medida que las sociedades aumentan en necesidades y por ende se hacen más complejas, se fomentan las uniones hechas a la ligera, sin mayores compromisos con la sociedad. Sin embargo, de estas uniones nacidas en esa forma no todas tienen una vida efímera y transitoria por lo que al surgir éstas, la ley no tuvo más remedio que reglamentarlas para así evitar un sin número de irregularidades e injusticias, expresamente por lo que al concubinato se refiere, en sus efectos y consecuencias.

### 3.2.3. CONCEPTO QUE SE PROPONE

Es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos para contraerlo, estableciendo una relación sexual permanente cohabitando y llevando una vida común como si fueran marido y mujer, haciendo esta relación pública, por mas de cinco años si han procreado, algún hijo o aún habiéndolo creado o sin importar el tiempo cuando hubieran procreado uno o mas hijos.

### 3.3.1 EFECTOS DEL CONCUBINATO

#### 3.3.1.1 CON RELACION AL NOMBRE.

Toda vez que se ha vuelto común en la vida actual encontrar un gran número de parejas que viven bajo un mismo techo, llevando una relación marital, pero sin estar unidos por el vínculo matrimonial y que nuestro Código Civil, al igual que sucede con el matrimonio, es omiso en cuanto a la adopción del nombre, debemos analizar si la mujer puede hacer uso del nombre del concubino de la misma manera que sucede en el ámbito matrimonial.

Es importante recordar que a pesar de que el uso del apellido del marido por parte de la mujer es producto de una costumbre encuentra su fundamento principalmente en la búsqueda de la identificación del marido y mujer como tales, es decir, como miembros de un grupo familiar recién creado en virtud del matrimonio. En el concubinato no se puede sustentar el mismo argumento, en virtud de que no existe un vínculo jurídico que una a la pareja; esta es una situación de hecho que debido al elevado número de casos que se han presentado, el Derecho le ha dado un cierto reconocimiento y efectos jurídicos; efectos jurídicos que con relación al concubinato se traducen en derechos económicos para los concubinos como lo es el derecho a heredar y / o a recibir alimentos.

Dicho lo anterior, podría afirmar que el concubinato no produce efecto alguno en el nombre de la mujer ya que éste sigue siendo el de soltera y, hasta la fecha, no se ha justificado la adopción del uso del nombre de su concubino aún cuando no existe, legalmente, impedimento alguno para que así fuera.

Por otra parte, respecto de los hijos nacidos de esta relación, encuentran el tratamiento de hijos nacidos fuera del matrimonio y conforme a los artículos 360 y 389-I de nuestro

Código Civil vigente, la adopción del nombre resulta en virtud de la filiación y reconocimiento mas no como consecuencia directa del concubinato mismo.

### 3.3.1.2 CON RELACION AL PARENTESCO

**E**n el artículo 292 de nuestro Código Civil vigente se establece que la ley no reconoce mas parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil. Del análisis del artículo 294 del mismo ordenamiento, se desprende que la ley no reconoce el parentesco por afinidad en relación con el concubinato, ya que expresamente señala que este tipo de parentesco se contrae por el matrimonio, surtiendo efectos entre el marido y los parientes de la mujer, y, la esposa y los parientes del hombre.

**D**e esta forma se puede afirmar que el concubinato no hace nacer entre las personas que en dicho estado viven, y sus familiares, ningún tipo de parentesco pues no sólo no se encuentra disposición alguna que así lo establezca, sino que tampoco existe hasta hoy en día alguna interpretación judicial al respecto que confirme o contravenga dicha afirmación.

**E**n consecuencia, si se diera el supuesto de que cualquiera de las personas dejara de vivir en concubinato, no tendrían limitación alguna, dentro del ámbito de los impedimentos, para contraer posteriormente matrimonio con el ascendiente o descendiente de aquella persona con quien vivió anteriormente; situación esta que presenta un alto grado de irregularidad desde el punto de vista moral, ya que aunque pueda suceder que no se presenten muchos casos en la práctica, se encuentra abierta la posibilidad de que así sea; por lo tanto, ya que tanto se predica por algunos autores que podrían equipararse ciertos concubinatos con el matrimonio pues, “ se trata de uniones que realizaban fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deban ser consideradas como matrimonio de grado inferior”<sup>55</sup>, bien debería

pensarse en regular y limitar esta anomalía en beneficio de nuestra sociedad.

### 3.3.1.3 CON RELACION A LOS ALIMENTOS.

**C**onsideramos que la persona, independientemente del estado, en que viva, requiere de ciertos elementos sin los cuales no podría continuar su existencia, el legislador hizo extensivo en esta materia, con total plenitud, los efectos que en el matrimonio surgen como consecuencia de su celebración, abarcando todos los derechos y obligaciones con referencia a los alimentos para el concubinato.

**D**e esta forma, el artículo 302 de nuestro Código Civil vigente establece textualmente que, los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del ordenamiento citado.

**A** grandes rasgos, y como consecuencia del análisis textual de la citada disposición donde se establece que el tratamiento para personas, en materia de alimentos, debe ser igual para aquellas que se encuentran unidas en matrimonio como para aquellas que se encuentran unidas en concubinato, para efectos del presente inciso, me remito a lo ya establecido en el capítulo del análisis jurídico del matrimonio con el ánimo de no ser reiterativa en la materia, pues los efectos son exactamente los mismos que se analizaron anteriormente.

**S**in embargo, he de señalar únicamente que el principio establecido en la norma aludida encuentra en materia de concubinato una limitación para su observancia y es, precisamente, que las personas que se deben dicha obligación hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años

o hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

**M**e parece que la limitación derivada de la norma correspondiente no tiene razón de ser, pues partiendo de la base de que no se cumplieran los supuestos establecidos, entonces no estaríamos hablando estrictamente del concubinato sino de simples relaciones, quizás pasajeras, que ningún efecto produce en lo que a la obligación de dar alimentos se refiere.

**A**hora bien, visto de otra forma podrían considerarse las aludidas limitaciones como los requisitos indispensables para que pueda hacerse efectiva la mencionada obligación, bien por la concubina o bien por el concubinario según sea el caso.

### 3.3.1.4 CON RELACION A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

**D**el simple análisis de las disposiciones correspondientes al siguiente rubro, vamos a encontrar que son muy pocos los derechos y obligaciones a los que son acreedores aquellas personas que viven en concubinato y creo, que no es mas que el reflejo de lo que se ha venido estableciendo a lo largo del presente capítulo, con relación a la indiferencia o cierto miedo del legislador para regular con mayor amplitud esta materia.

**A**sí, de esta forma tenemos que la concubina o concubinario encuentran como únicos efectos jurídicos en razón de sus estado, los siguientes deberes y obligaciones:

1.- **D**erecho a participar en la sucesión hereditaria siempre y cuando se encuentren en el supuesto de un concubinato regular, es decir, que vivan como cónyuges, que sea por un período mayor de cinco años o tengan dos o más hijos y que ambos sean libres de matrimonio. Además es importante que al morir el autor de la herencia no tenga varias concubinas o concubinarios según sea el

caso, en la situación mencionada pues éste supuesto basta para que se extinga el presente derecho.

Ahora bien, en el caso de que se diera la sucesión legítima, la concubina o concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente con las siguientes limitaciones: si concurren tanto la concubina, como el concubinario con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes a los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder si concurre con ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales; si concurriera con hermanos, la concubina heredaría dos terceras partes y los otros una tercera parte y, finalmente, si concurriera solo o sola obviamente heredaría todo.

2.- **D**erecho a recibir alimentos en vida y éste, se hace extensivo en el caso de que uno de los dos falleciera y no respetara dicha obligación en el testamento, lo que principio lo convertiría en inoficioso. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la fracción quinta del artículo 1368 del Código Civil establece que para que se pueda caer en el supuesto mencionado, el superviviente debe estar impedido de trabajar y no tener bienes suficientes. Además, este derecho solo subsiste mientras la persona no contraiga nupcias y observe buena conducta; situación esta, que es muy difícil que se presente en la realidad dejando prácticamente desamparado al concubinario o a la concubina que continúe con vida.

3.- **E**l artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización por la muerte de un trabajador debida a riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan total o parcialmente del trabajador fallecido. Entre dichas personas se encuentra la concubina o el concubinario, con quien el trabajador que ha muerto, a causa de riesgo profesional, hacía vida en común.

4.- **E**l artículo 65 de la Ley del Seguro Social señala que a falta de esposa, da derecho a la concubina a recibir la pensión

que establece la ley en casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte y si ambos han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Los mismos derechos tendrá la concubina si la muerte es debida a accidente o enfermedad no profesional.

5.- **P**ara los hijos nacidos cuando sus padres vivían maritalmente, se establece la posibilidad de investigar la paternidad conforme al artículo 382-fracción III del Código Civil para el Distrito Federal.

**C**reo que no se debería pensar que una mayor protección al concubinato va en contra de la institución de la familia legítimamente organizada, ya que el mayor número de derechos y obligaciones que se deben otorgar a la presente figura no sería a consecuencia de restárselos al matrimonio. Debe pensarse en una mayor protección para los hijos, mayores derechos y obligaciones para los padres y, hasta en un momento dado, alguna disposición efectiva para proteger al concubinario o concubina abandonado en condiciones de inferioridad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS  
CUARTO CAPITULO

- 57.- **O**b. Cit. Sánchez Medal Ramón, p. 57  
58.- **O**b. Cit. Galindo Garfias Ignacio, p. 523

## CAPITULO IV

### MATRIMONIO Y CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Una vez realizado el análisis de los efectos jurídicos que se producen con la celebración del matrimonio y del concubinato, corresponde en este capítulo establecer comparativamente las ventajas y desventajas que cada institución en lo particular representan para el hombre y la mujer desde el punto de vista individual así como para la sociedad.

Lo anterior si se toma en cuenta que el mismo legislador plasmó su importancia en el Código Civil por considerar todos los problemas inherentes a la familia, de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad. Por lo tanto, deben establecerse las modificaciones que se dieron desde que entró en vigor el Código Civil de 1928, hasta nuestros días y analizar las diferencias y semejanzas de una figura y de otra, posteriormente comprobar que con el transcurso del tiempo a tenido una evolución más acelerada el concubinato, en detrimento de la institución del matrimonio.

En el matrimonio se establecen una serie de impedimentos cuya inobservancia trae como consecuencia que no se considere perfeccionado el acto jurídico. En el concubinato, también ciertos hechos que de no existir no se configurarían.

En primer lugar procederemos analizar el contenido del artículo 156 del Código Civil Vigente, a efecto de proceder a realizar el análisis comparativo entre matrimonio y concubinato.

#### 4.1. IMPEDIMENTOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

I.- **E**l varón necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Esta limitación también se aplica al concubinato, dado que así como en el matrimonio se señala una edad mínima de 14 y 16 años respectivamente para la mujer y el hombre, podemos afirmar que al disponerse que en concubinato se establece que el hombre y la mujer deben vivir juntos como si fueran cónyuges, entonces la edad mínima para poder configurar dicho hecho jurídico, es la misma edad requerida para unirse en concubinato.

II.- **L**a constancia de que dan su consentimiento para la celebración del matrimonio quienes ejercen la patria potestad. Este requisito para el concubinato no produce ningún efecto, ya que el único requisito que le establece la ley, es que ambas personas lleven una vida marital, encontrándose libres del vínculo matrimonial, por un período mínimo de cinco años o haber procreado uno o más hijos.

III.- **P**ara el matrimonio, el parentesco consanguíneo en la línea recta resulta ser un impedimento no dispensable porque surgen problemas de carácter biológico y moral en perjuicio de la familia y de la sociedad. Yo creo que este impedimento se hace extensivo al concubinato por la misma razón que comenté con relación al matrimonio, ya que el fin de las dos figuras es la familia.

IV.- **E**l parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna, es un impedimento no dispensable por razones, en gran parte, morales en el matrimonio, pero que, tratándose del concubinato plantea un grave problema al surgir dos hipótesis diferentes, respecto al mismo punto: La primera donde impide al concubinato si es que hubo matrimonio anterior, ya que como consecuencia del acto jurídico celebrado, se contrae el parentesco por afinidad entre el varón con los parientes de la mujer y la

mujer con los parientes del hombre; mientras que en la segunda hipótesis no nace parentesco alguno para el que vivió en concubinato anterior, lo que provoca que no exista impedimento para el concubinato posterior, no importando que se trate de la hija de la exconcubina, por ejemplo. Esta es una laguna de la ley que se debería de analizar y legislar, sobre todo por el grado de inmoralidad que la misma representa para la familia y para la sociedad.

V.- **El adulterio** habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese haya sido judicialmente comprobado, es un impedimento que no existe para el concubinato, pues en caso de haber existido relaciones entre dos personas, éstas necesariamente no tienen que haber estado casadas, o sea, ambas deben estar libres del matrimonio. En consecuencia, ésta fracción no trae sanción o limitación alguna para dicho hecho jurídico.

VI.- **El atentar contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que se quede libre**, impedimento que produce en el concubinato las mismas consecuencias establecidas en el punto anterior.

VII.- **La fuerza o miedo grave**. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida al lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Considero que no es aplicable al concubinato, porque no se trata de un hecho donde se manifieste la voluntad de crear ciertas consecuencias, sino, de un hecho jurídico cuyo alcance se presenta por el transcurso del tiempo, en este caso, 5 años o procrear uno o más hijos, plazo suficientemente prolongado para creer que se pueda caer en el supuesto establecido por la presente norma para el matrimonio.

VIII.- **La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias** resultan ser impedimentos para la celebración del matrimonio, para lo cual, se tuvo que llenar antes el requisito de

presentar un certificado suscrito por un médico titulado que asegure que los pretendientes no sufran ningún padecimiento de los mencionados, situación que, por desgracia, para el concubinato no es necesaria pues es producto de 5 años de vida marital sin estar casados o de la procreación de uno o más hijos, lo que impide prevenir los efectos que en el matrimonio se desean.

Cuando se dan alguno de los anteriores impedimentos se produce la nulidad, establecida en el artículo 246 del mismo Código, con un plazo de 60 días contados a partir de que se celebró el matrimonio. El concubinato si se da en cualquiera de dichas circunstancias, ya que puede aceptar, una o ambas partes, la situación de su pareja, y no existe regulados ningún impedimento.

IX.- Esta fracción establece como impedimento para contraer matrimonio, el que se encuentren perturbados de su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio, por lo que tampoco puede llegar a existir el concubinato pues tratándose de un hecho jurídico lícito, debe estarse en actitud de realizarlo conscientemente lo que no sucede si se sufre alguna de dichas incapacidades. Además no encontramos una nulidad absoluta que pueda pedirse por el cónyuge o por el tutor del incapacitado en cualquier tiempo, lo que confirma dicha imposibilidad.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, que en materia de concubinato, es el caso clásico de la imposibilidad de que nazca dicho hecho jurídico, al encontrarse precisamente condicionado a la libertad del vínculo jurídico matrimonial.

## 4.2. LA IGUALDAD DE LA MUJER ANTE EL HOMBRE.

Producto de las reformas realizadas en 1974, cuyo antecedente se fundamentó en la celebración del año internacional de la mujer, con la excusa de buscar, desde el punto de vista jurídico, la igualdad de derechos y obligaciones para el hombre y la mujer, se ampliaron las cargas para ambas partes en el matrimonio, tornándolo, en una institución menos atractiva para formar una familia.

De esta manera encontramos que se "impuso en el matrimonio, para las dos partes, la obligación de trabajar fuera del hogar, ya que ambos cónyuges contraían la obligación de contribuir al sostenimiento económico de su hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, pudiéndose distribuir la carga según las posibilidades de cada uno, lo cual no afecta de manera alguna los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, derechos y obligaciones que el mismo Código establece que serán iguales independientemente de su aportación económica; mientras que antes de la reforma, los artículos 165 y 168 del Código Civil establecían en términos generales, la obligación del marido de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar quedando para ella, la obligación de dirigir y cuidar los trabajos del hogar.

Definitivamente, la reforma en cuestión ha sido gravemente perjudicial para la mujer casada y para sus hijos menores de edad y sólo puede inspirarse no en el propósito de igualar al hombre y a la mujer en el matrimonio, no mejorando la condición jurídica de ésta última, sino en el deseo de liberar parcialmente al hombre del sostenimiento económico del hogar y equiparlo de esa manera a la mujer, sobre la que en principio no pesaba antes semejante carga<sup>56</sup>. Así mismo, no debe nunca dejar de pensarse que cuando se contrae matrimonio, nacen deberes específicos con la sociedad que no se debe, ni se puede permitir que no se logren teniendo como excusa la igualdad del hombre y de la mujer.

Esta sería una de las posibles formas para evitar que el núcleo familiar tienda a volverse frágil pues necesariamente una labor diferente a la del hogar tiene como consecuencia una menor dedicación a la educación de los hijos y al cuidado del mismo.

Además, a partir de 1975, " se establece que el marido y la mujer de común acuerdo resolverán todo lo relativo al manejo del hogar, a la formación y educación de sus hijos y a la administración de los bienes de éstos, "<sup>57</sup> lo cual en términos generales no debe criticarse como negativo pues es lógico que el legislador presuponga que debe existir una armonía y comunicación para el manejo de dicha tarea que permita funcionar en un grado óptimo a la figura del matrimonio, pero donde si se excedió el legislador, fue en incluir al Juez de lo Familiar en la competencia de las posibles diferencias existentes en una pareja con relación al manejo del hogar, que hablando estrictamente al respecto, representa un mundo de intimidades y circunstancias que sólo los interesados pueden llegar a resolver y, por ningún motivo debe permitirse la intromisión de un extraño como, en este caso, lo es el Juez de lo Familiar.

Ahora bien, no contento con haber incluido dicha posibilidad de intervenir en las decisiones de la pareja relacionadas a la dirección del hogar, el legislador convierte en causal de divorcio la " negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil.

Sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 del mismo ordenamiento". <sup>58</sup> Esto resulta reprochable y, en un momento dado, debe pensarse seriamente en volverse a reformar los preceptos que involucran lo anteriormente señalado, pues desde cualquier punto de vista ha convertido al matrimonio en una institución frágil, ya que el vínculo correspondiente no debe legalmente disolverse al igual que, como anteriormente no era posible, por tan simples causas.

Al respecto, ya se mencionó en el capítulo III de esta tesis, que uno de los factores de mayor influencia, para el desarrollo del concubinato, es el económico y, en este renglón específico y en base a dichas modificaciones vamos a encontrar uno de los motivos de su crecimiento acelerado e inesperado en detrimento del matrimonio, pues es lógico que si éste impone tales cargas a las personas que deseen unirse, se conviertan en obstáculo y por lo mismo, en un atractivo para la otra opción como lo es el concubinato.

Ya se mencionó que dichas reformas resultaban perjudiciales para la mujer y sus hijos pero, vale la pena analizar el alcance que tienen, sobre todo para las hijas, las consecuencias directas de las modificaciones.

Hay que referirnos al artículo 287 del Código Civil que en primera instancia "establecía que, ejecutoriada el divorcio se debía proceder a la división de los bienes comunes y tomar las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Hasta aquí no sufrió cambio alguna dicha disposición, pero en su segunda parte, se estableció que, los consortes divorciados, tienen la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad; cuando el texto anterior, respecto de las hijas imponía, con justificada razón, que aunque fueran mayores de edad; continuaba la obligación hasta que ésta contrajera matrimonio".<sup>59</sup>

Este es otro logro más de la ya tan mencionada igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer en el matrimonio, la que a simple vista destaca las desventajas que para la mujer, en términos generales, trajeron las modificaciones realizadas en el período presidencial del Lic. Luis Echeverría Álvarez; producto no verdaderamente de un estudio sino de una simple circunstancia que en nada resolvió algún problema social o de distinción entre el hombre y la mujer, por el contrario, yo creo que se puede propiciar en muchos más casos la ruptura de la

armonía familiar al haber convertido a la mujer en víctima de presiones, que sumadas a las familiares, han provocado que sea más difícil el posible cumplimiento de los fines del matrimonio, ésta es una de las tantas razones que llevan a las parejas al divorcio.

**E**n el matrimonio se encuentra una lista taxativa de causales para la disolución del vínculo jurídico del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer posteriormente otro; lo que no sucede con el concubinato donde la simple voluntad de una de las partes de dejar de convivir con la otra, aun cuando ésta sea injustificada, es suficiente para que se pueda pensar que el concubinato está disuelto. Esta es otra de las lagunas que la ley debe preocuparse por regular, ya que no sólo se limitan a la simple voluntad de una de las partes sino que, como de cualquier separación que se tenga es imposible determinar si rompe con el plazo que se está contabilizando para poder afirmar que se trata de un concubinato o, por otra parte, suponer que dicho hecho jurídico se ha perfeccionado como tal, es importante saber si esa separación fue suficiente para determinar con precisión que el concubinato se disolvió o, en su defecto, establecer el tiempo que se requiere para hacer efectivo el supuesto señalado.

**Y**o propondría que precisamente para estos efectos se estableciera algún registro que impusiera la obligación y el derecho de acudir al mismo, para las personas que desearan unirse en concubinato, o que por haber cubierto los requisitos ya se dé el concubinato, donde además se pudiera obtener una constancia que le diera cierta formalidad al presente hecho jurídico, determinándose perfectamente de esta manera, la situación jurídica de los concubinos. Ya posteriormente, cualquiera de los dos, conjunta o separadamente, podría presentarse al registro y, sin limitación alguna, dejar constancia al igual que lo hizo en un principio, ahora de que renuncia a la vida marital sin estar casado, es decir, al concubinato iniciado con anterioridad; terminándose dicho trámite, con la notificación de dicha decisión al otro concubino para que éste pueda hacer valer sus derechos, si es que acaso los tiene.

Tratándose del divorcio, también tenemos que hacer referencia a algunas modificaciones que sufrió nuestro Código Civil en 1974 dando, en términos generales, mayores ventajas al hombre sobre la mujer, siendo éste, el común denominador de las citadas reformas, como lo fueron las establecidas en los artículos 323 y 288; " el primero, señalando que en caso de separación de los cónyuges, obliga no sólo al marido culpable, sino también a la esposa culpable a ministrar al otro cónyuge los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla y, el segundo, introduciendo una extraña pensión alimenticia con carácter de sanción para castigar al cónyuge culpable cuando en los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, así dicte su sentencia".<sup>60</sup>

En la actualidad el artículo 288 nos señala que en los casos de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. Así lo establece el ya tan mencionado artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

**E**l artículo 323 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en lo que venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraído en los términos del artículo 322. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

**U**na vez más se hace patente en nuestra legislación las cargas a las que se hizo acreedora la mujer, cargas que definitivamente en ningún momento se han establecido en el concubinato, lo que debe de ser superado por nuestro legislador ya que de ninguna manera, será criticable que regule con mayor detenimiento y exactitud una figura del ámbito familiar que con el transcurso del tiempo ha ido obteniendo más popularidad.

#### **4.3. MATRIMONIO Y CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS BIENES**

**S**ólo para efectos de que se siga observando la diferencia existente entre el matrimonio y el concubinato en cuanto a su regulación jurídica, encontramos que en el primero, con relación a los bienes de cada uno de los pretendientes, es un requisito imprescindible el haber presentado, previa la celebración del acto jurídico, un convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Así lo establece el artículo 98 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal.

En el concubinato no exista más opción que continuar tanto el hombre como la mujer con la titularidad de sus bienes, opción que a la larga encuentra las desventajas de una unión de este tipo, ya que la actividad común desarrollada tendiente a la formación de un capital, llega a favorecer en determinado momento sólo a alguna de las partes en lo particular. De esta manera, debe reflexionarse si es equitativo que, a pesar de que se haya logrado todo o la mayoría de los bienes con el sacrificio y esfuerzo de ambos, en un momento de incertidumbre con cualquier ruptura, al concubino pobre o enfermo, no tenga derecho a participar de tales bienes.

Quizás sea necesario que el legislador, previniendo los efectos que se presenten, entre los cuales podemos encontrar casos los señalados en el párrafo anterior, cuando se configure un concubinato perfecto y regular, llevándose una actividad conjunta con relación a determinados bienes, piense en establecer una sociedad, en este caso concubinal, de caracteres similares a la conyugal.

#### 4.4. DISTINCIÓN DE UN MATRIMONIO INEXISTENTE A UN CONCUBINATO

Vale la pena hacer dicha distinción entre estas dos figuras, ya que la vida marital de los concubinos, "se realiza sin que se haya declarado formalmente, con las solemnidades que la ley exige, la voluntad de los contrayentes de contraer el vínculo jurídico del matrimonio; se trata de una situación de hecho y no de un acto jurídico. En el matrimonio inexistente, ha habido una apariencia de acto que exterioriza la declaración expresa de celebrar matrimonio que a la postre no llegó a existir. En cambio, en el concubinato, no haya siquiera apariencia de acto; no encontramos esa tentativa de celebración. El concubinato es algo menos que el matrimonio inexistente"<sup>61</sup>

**Y**o estoy de acuerdo con el razonamiento anterior, pero única y exclusivamente en lo referente a la diferencia que una y otra figura tienen, por ser cada una, producto de un acto y un hecho jurídico, respectivamente. Con lo que no estoy de acuerdo es en minimizar a extremos exagerados al concubinato pues, como señalé en el capítulo tercero, son diversos los factores que orillan en un determinado momento a dos personas a unir sus vidas en tales circunstancias.

**N**o podemos pasar desapercibido este hecho jurídico, que socialmente, cada día adquiere mayor trascendencia. Debe acogerse dentro del seno del Derecho Familiar, eso sí, guardando la distancia y equilibrio que hasta la fecha ha tenido frente al matrimonio, por ser este último, la base que estructura a nuestra sociedad.

**P**or último, con relación a los hijos, a la obligación que de dar alimentos tienen ambos cónyuges recíprocamente, al igual que los concubinos, según lo podemos ver en el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES

I.- **D**ebe reconocerse, que desde un principio, en México se conservó la importancia que el matrimonio debía ser como un eje del sistema jurídico familiar, aún cuando se le quito el carácter sacramental con la expedición de la Ley del Matrimonio Civil en 1859 que desconoció la religiosidad que hasta esa fecha había tenido.

2.- **P**ara los redactores del Código Civil de 1870 fue muy difícil, en principio, reglamentar el divorcio, que en ese entonces no disolvía el vínculo jurídico del matrimonio, ya que durante la fecha de su vigencia se constituía para la sociedad como una forma de vida cuyos fines eran contrarios a los del matrimonio. Posteriormente se considero el divorcio vincular como un mal necesario con el objeto de evitar otros mayores.

3.- **D**efinitivamente, la manera en que surge el divorcio vincular en México, debe ser ampliamente criticado pues, además de haberse realizado en un momento de incertidumbre jurídica y social, no se tomaron en cuenta factores como un estudio consciente de los efectos de dicha figura podría producir en nuestra sociedad, demostrándose con estadísticas, la dinámica con que se han fomentado los casos de divorcio, en perjuicio de la institución del matrimonio.

4.- **C**on la Ley Sobre Relaciones Familiares, Carranza, buscó proteger y mejorar la condición económica y social de la mujer, descuidando el alto grado de minuciosidad que implicaba modificar tan radicalmente el Derecho de Familia y, especialmente, al matrimonio.

5.- **E**l matrimonio es un contrato, estrictamente hablando desde un punto de vista jurídico, ya que regula el estado permanente de vida de los cónyuges como consecuencia directa de la comunidad de vida establecida, que el Derecho acoge para poder organizarlo y sancionarlo.

6. - **P**ara la formación de una familia bajo la figura del concubinato no se requiere más que del entendimiento de un hombre y una mujer que deseen vivir maritalmente, pero sin estar casados por un periodo de cinco años o antes si han tenido uno o más hijos.

**D**icha situación debe corregirse pues, tan trascendental decisión, no debe alcanzar a tal grado libertad para aquellas personas que la acojan, ya que amenaza romper el equilibrio que debe conservar con el matrimonio por ser, junto con ésta, las dos figuras que regulan el ámbito familiar. Por lo mismo, se puede correr el riesgo de la extinción del matrimonio por la preferencia del concubinato, no importando que por muchos siglos el matrimonio ha sido la institución por excelencia para formar una familia.

7. - **D**esafortunadamente, la radical concepción individualista del matrimonio, está inspirada ahora en una preocupación obsesiva por garantizar la libertad e igualdad jurídica de los cónyuges, antes que y por encima de la estabilidad y armonía de la familiar y antes que, también, el mayor bien de los hijos.

8. - **L**a igualdad jurídica del hombre y de la mujer debe implicar fundamentalmente igual capacidad civil, iguales derechos laborales y políticos para ambos, y no, una competencia interna dentro del matrimonio por demostrar quien es más poderoso, pasando desapercibido en la mayoría de los casos, valores éticos y morales, que de alguna forma, engrandecen mucho más al núcleo familiar.

9. - **L**a gran ventaja, después de todo lo expuesto, que tiene el matrimonio con relación al concubinato es la seguridad jurídica que la misma representa para los miembros que integran un grupo familiar; seguridad jurídica que otorga nuestro Código Civil vigente al matrimonio, no haciéndolo más que en aspectos de carácter patrimonial, para el concubinato. Lo anterior no es más que un tributo que el legislador ha querido mantener para el matrimonio como la institución por excelencia para la creación de una familiar.

10. - **N**o obstante que se quiera guardar tributo a una institución tan importante como lo es el matrimonio, el legislador debe corregir y aumentar la legislación correspondiente para regular aspectos relacionados con el concubinato ya que, es un hecho social que poco a poco se ha arraigado en nuestras costumbres.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- COUTO Ricardo, Derecho Civil Mexicano, TOMO I, "La Vaxconia", México 1919.
- 2.- GOMIZ José y MUÑOZ Luis, Elementos del Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, 1971.
- 3.- SANCHEZ MEDAL Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa, México 1979.
- 4.- ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho de Familia, VOLUMEN I, Edit. Porrúa, México 1983.
- 5.- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México 1980.
- 6.- IBARROLA Antonio de, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1981.
- 7.- GONZALEZ Ma. Del Refugio, Estudio sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX, UNAM, México 1981.
- 8.- PALLARES Eduardo, Ley Sobre Relaciones Familiares comentada y concordada con el Código Civil vigente en el D.F. y leyes extranjeras, Librería de la viuda de Ch. Bouret, París-México 1917.
- 9.- MUÑOZ Luis Dr., Derecho Civil Mexicano, TOMO I, Ediciones Modelo, México 1971.

- 10.- PIÑA Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1972.
- 11.- BETANCOURT Jaramillo Carlos Dr., Régimen Legal de los concubinos en Colombia, Edit. Universidad de Antioquía, Medellín Colombia, 1962.
- 12.- ORTIZ-URQUIDI Raúl, Matrimonio por comportamiento, TESIS Doctoral, México 1959.
- 13.- Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano Edit. Porrúa, México 1969.
- 14.- VILLORO TORANZO Miguel, Introducción al Estudio del Derecho Civil, Edit. Porrúa, México 1979.
- 15.- RECANSENS SICHES Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México 1979.
- 16.- TENA RAMIREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México 1978.
- 17.- ARELLANO GARCÍA Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Edit. Porrúa, México 1982.
- 18.- MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México 1984.
- 19.- MAYAGOYTIA Alberto, Todo lo que Usted debe Saber sobre Matrimonio y Divorcio, Edit. Panorama, México 1985.

- 20.- PACHECO Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Panorama, México 1985.
- 21.- CHAVEZ ASCENCIO Manuel, La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa, México 1985.
- 22.- CHAVEZ ASCENCIO Manuel,, La Familia en el Derecho, VOLUMEN II, Edit. Porrúa, México 1985.

## LEYES Y CODIGOS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley de Divorcio de 1914.
- 3.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- 4.- Ley Federal del Trabajo.
- 5.- Ley del Seguro Social
- 6.- Código de Procedimientos Civiles.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal.